

شهادة المصرفي الإسلامي المعتمد

البرنامج التدريبي : نظم تلقي الأموال

د . عزالدين خوجه

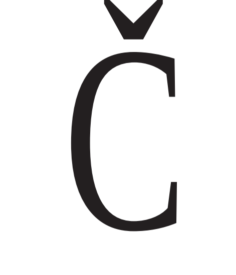
ļɆǵȀöä ȷȦƥȀöä !ä ļÊøǣ

مقدمة

مقدمة

مقدمة


نظم تلقي الأموال
الوحدة الأولى
1
الوحدة الثانية
2
الوحدة الثالثة
3
الوحدة الرابعة
4



ĞɅǿȦɕä ğȦæȦÊΣä

الوحدة الأولى

- **أولاً:** تعريف الحسابات الجارية.
- **ثانياً:** التكييف الشرعي للحسابات الجارية.
- **ثالثاً:** ضمان الحسابات الجارية.
- **رابعاً:** عائد استثمار أموال الحسابات الجارية.
- **خامساً:** السحب والإيداع من أموال الحسابات الجارية.
- **سادساً:** حسابات القصر.
- **سابعاً:** أجور الخدمات على الحسابات الجارية.
- **ثامناً:** تحويل الحسابات الجارية إلى حسابات استثمارية.
- **تاسعاً:** توزيع جوائز ومنافع مادية على أصحاب الحسابات الجارية.
  ١. المنافع المادية غير المشروطة قبل الوفاء.
  ٢. المنافع المادية غير المشروطة عند الوفاء.
  ٣. تقديم منافع معنوية أو منافع تتعلق بالوفاء والاستيفاء
- **عاشراً:** رهن الحسابات الجارية.
- **حادى عشر:** الحجز على الحساب الجاري.
- **اثني عشر:** السحب على المكشوف.
- **ثلاثة عشر:** القروض المتبادلة والأرصدة التعويضية.
- **أربعة عشر:** أهمية الحسابات الجارية.
  ١. المنافع التي تعود على المصرف.
  ٢. المنافع التي تعود على أصحاب الحسابات الجارية.

1

الوحدة الأولى: الحسابات الجارية

بانتهاء هذه الوحدة: سوف تكون قادراً على:

- التعرف على أنواع الحسابات الجارية والفرق بين الحسابات الفردية والمشاركة،
- التعرف على التكييف الشرعي للحسابات الجارية، والفروق بين عقد الوديعة وعقد القرض،
- معرفة أحكام الضمان في الحسابات الجارية، ومن تقع عليه مسؤولية تحملها : هل هم أصحاب الحسابات الجراية، أم أصحاب الحسابات الاستثمارية، أم المساهمين في البنك ؟
- معرفة مدى صحة قيام البنك باستثمار أموال الحسابات الجارية، ومن يستحق العائد الناتج عن ذلك الاستثمار،
- التعرف على التطبيقات المصرفية المختلفة في توزيع عائد أموال الحسابات الجارية، وما هي متطلبات وتبعات ذلك ؟
- معرفة المستندات الشرعية لعمليات السحب والإيداع من أموال الحسابات الجارية،
- التعرف على ضوابط فتح وتحريك حسابات القصر،
- التعرف على الحكم الشرعي لفرض أجور محددة على الحسابات الجارية كما تجريها بعض المؤسسات المالية،
- التعرف على مدى إمكانية تحويل الحسابات الجارية إلى حسابات استثمارية، وهل هناك ضوابط لذلك،
- معرفة الحكم الشرعي حول المنافع التي يقدمها المقترض للمقرض، وهل يصح توزيع جوائز من البنك الإسلامي على أصحاب الحسابات الجارية،
- معرفة الفرق بين المنافع المادية التي يقدمها المقترض في أثناء مدة القرض وتلك التي يقدمها عند الوفاء، وكذلك الفرق بينها وبين المنافع المعنوية، وأثر كل ذلك على الحكم الشرعي في التعامل بالحسابات الجارية،
- معرفة هل يجوز رهن الحسابات الجارية، وهل يختلف الحكم الشرعي في ذلك بين رهن الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية،
- معرفة ما هو السحب على المكشوف في الحسابات الجارية، وما هو حكمه الشرعي،
- معرفة صحة قيام البنك الإسلامي بالحجز على الحسابات الجارية للعملاء، وفي أي حالات يتم ذلك،
- معرفة ماهية القروض المتبادلة والفرق بينها وبين الأرصدة التعويضية، ومتى تستخدمها البنوك الإسلامية، وما هي الأسس الشرعية المستند إليها في ذلك،
- التعرف على أهمية الحسابات الجارية، والمنافع التي تعود منها على كل من البنك الإسلامي وأصحاب الحسابات الجارية.

الحسابات الجارية

أولا: تعريف الحسابات الجارية

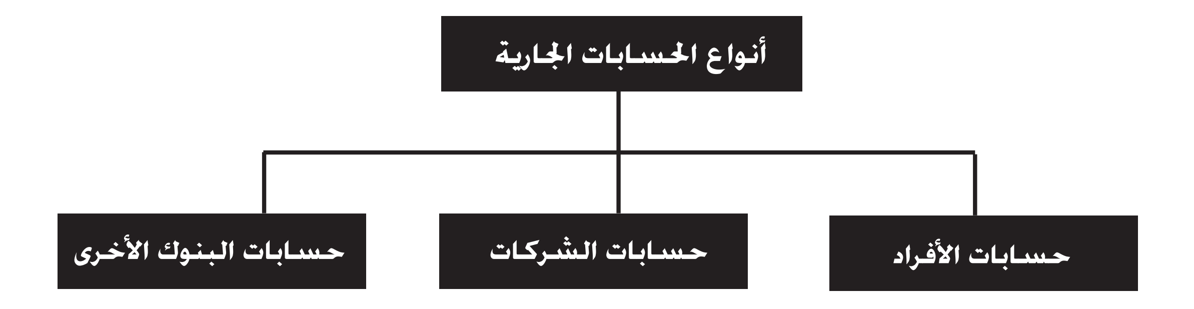
الحسابات الجارية هي المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى البنك بحيث ترد بمجرد الطلب ودون توقف على إخطار سابق من أي نوع، وذلك عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي (١) أو بطاقات الصراف الآلي ونحو ذلك، وتسمى هذه الحسابات في البنوك التقليدية بالودائع المصرفية تحت الطلب .

وتنقسم هذه الحسابات في البنوك إلى ثلاثة أنواع هي :

حسابات الأفراد : وهي المبالغ التي يعهد بها أفراد الناس إلى البنك، وذلك لحفظ أموالهم في البنك، ولإمكان سحبها في أي وقت عن طريق الشيكات أو بطاقات الصراف الآلي .

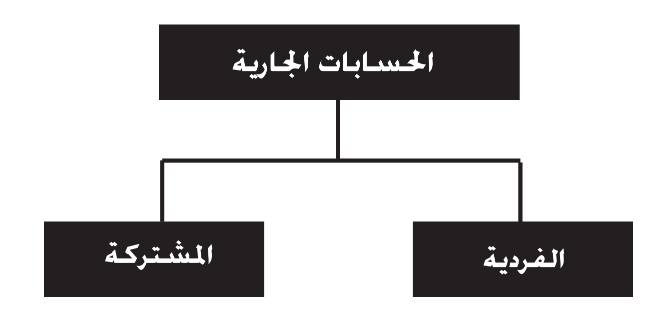
حسابات الشركات والهيئات : وهي المبالغ التي يعهد بها إلى البنك من قبل الهيئات والشركات الصناعية والزراعية والتجارية وغيرها من الشركات التي تحتاج إلى حسابات جارية تتعامل بها لدفع المستحقات الفورية عليها مثل رواتب العمال، ومكافآت الخبراء، وإيجارات الأراضي، وأثمان المواد الخام وغيرها، كما إنها تستخدم هذه الحسابات لاستلام إيرادات مبيعاتها وأي نوع آخر من المداخيل.

حسابات البنوك الأخرى : وهي المبالغ التي تضعها البنوك والمؤسسات المالية فيما بينها في حسابات متبادلة، وذلك للحصول على بعض الخدمات التي يقدمها أحدهما للآخر في إطار علاقات الاتصال والتعاون المشترك بينها .



الحسابات الفردية والمشاركة

يمكن أن تكون الحسابات الجارية خاصة بفرد معين، أو مشتركة بين عدد من الأفراد. وفي حالة الحسابات المشتركة، ينقسم هذا الحساب تلقائيا إلى حسابات متعددة باسم كل شريك عند وفاة أحد الشركاء أو الحجز عليه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو انسحابه وإخطار البنك كتابة بذلك . ولا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في رصيد الحساب بمقدار الحصة المتفق عليها عند فتح الحساب. ويجمد رصيد حساب الشريك المتوفى لحين اتخاذ الإجراءات بشأنه وفقاً لرغبة الورثة وطبقاً للقواعد المنظمة لذلك [٢].



ثانيا: التكييف الشرعي للحسابات الجارية

الحسابات الجارية ليست وديعة بالمعنى الفقهي ولا القانوني وإن أطلق عليها تجاوزا اسم الوديعة المصرفية، لأن الوديعة هي العين التي توضع عند الغير ليس بغرض استخدامها وإنما لأجل حفظها ثم ردها لصاحبها بذاتها، أي أن الوديعة تبقى أمانة عند المودع، وإذا تلفت في يده من غير تعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن، ولكنه يضمن فقط إذا تلفت بتعد أو تفريط منه .

وعليه فإن التكييف الصحيح للحسابات الجارية كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنها قروض حيث إن هذه المبالغ المودعة في الحسابات الجارية تدخل في ملك البنك، ويكون له الحق في التصرف فيها، ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، ويكون البنك ضامنا لهذه المبالغ إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط، وهذا هو معنى القرض الذي يعرف في الفقه الإسلامي بأنه دفع مال لشخص لينتفع به ويستخدمه ويستهلكه في أغراضه على أن يرد بدله .

وقد تم دراسة موضوع الودائع المصرفية (حسابات المصارف) في دورة المؤتمر التاسع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبي – في ذى القعدة ١٤١٥هـ الموافق إبريل ١٩٩٥م . أصدر قراره التالي :

« الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث أن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعا بالرد عند الطلب . ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض)، مليئا» .

الفرق بين القرض والوديعة في الفقه الإسلامي :

القرض	الوديعة
إعطاء المال لآخر بغرض الاستهلاك والاستخدام والتصرف فيه	إعطاء المال لآخر ليس بغرض الاستخدام وإنما بغرض الحفظ
يرد مال القرض بمثله إن كان نقودا أو بدله إن كان المال مثليا	يرد مال الوديعة بنفسه وبذاته (أو بعينه كما يقول الفقهاء) إلى صاحبه
يدخل مال القرض في ملكية المقترض	لا تنتقل ملكية مال الوديعة إلى الوديع، بل تبقى أمانة عنده
مال القرض يكون مضمونا في يد المقترض، أي يده يد ضمان، فيضمن في كل الحالات سواء كان هلاك المال بسبب منه أو أنه لم يكن متسببا فيه	مال الوديعة غير مضمون عند الوديع، وتكون يده يد أمانة لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الوديعة كما يقول الفقهاء – إذا كانت من الأموال المثلية مثل النقود فهي تتحول في يد الوديع من يد أمانة إلى يد ضمان في حالة تصرفه فيها باستهلاكها، وتنقلب حينئذ إلى قرض . وقد أشار إلى ذلك عدد من الفقهاء الأوائل، ومنها قولهم : « عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها، فيصير مأذونا في ذلك [٣] . كما ذكر آخرون أن « كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازا »[٤].
ورغم هذا التحول للوديعة حيث تصبح قرضا باستهلاكها والتصرف فيها إلا أن التكييف السليم للحسابات الجارية يجب أن يبقى على أساس القرض لأنه كما بينت الفتاوى المعاصرة

« لا حاجة لاعتبارها أمانة تضمن بالتصرف فيها أو خلطها لأن ذلك التكييف يستلزم بناء أوضاع دائمة على المخالفة وهو غير مقبول [٥].

وهذه التفرقة بين الوديعة والقرض كانت واضحة تماما منذ العصر الإسلامي الأول، فها هو الزبير بن العوام رضي الله عنه وهو من أغنياء المسلمين، كان الناس يأتونه بالأموال بقصد حفظها وديعة، فيقول لهم : لا، ولكنه سلف، فإني أخشى عليه الضيعة، فسمى هذه الأموال سلفا أي قرضا حتى يحق له التصرف فيها وتكون مضمونة عنده، ورفض أخذها على أنها وديعة أمانة في يده. وقد كان رضي الله عنه يقوم بذلك خشية منه على أن يضيع المال، فيُظن به التقصير في حفظه؛ فرأى أن يجعله مضموناً فيكون أوثق لصاحب المال وأبقى لمروءته.

ومن ناحية ثانية يلاحظ أن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في تكييفه للحسابات الجارية على أنها قرض، أكد على أنه « لا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئا » . وهذا التأكيد يأتي لدفع شبهة من يقول بأن البنوك ليست فقيرة أو محتاجة حتى تقترض، وقولهم بأن الذين يدفعون أموالهم للبنوك على شكل حسابات جارية لا يقصدون المعنى الأصلي للقرض وهو الإرفاق والإحسان إلى المقترض، وإنما هم يفعلون ذلك لغرض حفظ أموالهم ثم طلبها عند الحاجة .

إن هذه الشبهة أو هذا الاعتراض ليس في محله، وقد واجهه عدد من الباحثين بالنقد، وردوا عليه بأن القرض – وإن كان الأصل في مشروعيته هو الإرفاق – قد يخرج عن هذا الأصل؛ فليس في جميع حالاته من باب الإرفاق، وليس الإرفاق شرطاً في صحته؛ بمعنى أن الإرفاق صفة غالبة على القرض لا مقيدة له . ووجه الدلالة على ذلك ما ورد في حديث الزبير – رضي الله تعالى عنه – حيث كان قد قبل تلك الأموال على أنها قرض مضمون لا وديعة مع عدم حاجته إليها، بل كان – رضي الله تعالى عنه – من أكثر الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – مالاً؛ فدل على أنه لا يشترط في القرض قصد الإرفاق بالمقترض، ولا أن كونه فقيراً أو محتاجاً[٦]. وهذا ما يفسر تأكيد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي من أنه لا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئا .

ثالثا : ضمان الحسابات الجارية

يعتبر موضوع الضمان من المسائل الهامة والأساسية في الحسابات الجارية، لأن الغرض من تعامل غالب الناس مع البنوك عن طريق هذه الحسابات الجارية أنهم يريدون حفظ أموالهم وضمانها بوضعها في البنك، ومن ثم استرجاعها كليا أو بعضها عند الحاجة إليها .

وهذا الضمان للحسابات الجارية يتوافق تماما مع مقتضى عقد القرض، لأن المقرض يقوم بنقل ملكية مال القرض إلى المقترض ويمكنه من التصرف فيه واستخدامه، وهو في المقابل يحصل على التزام وضمان المقترض برد بدل القرض، فالضمان أثر من الآثار المترتبة على عقد القرض سواء قصده المقرض أم لم يقصده .



ومن هذا المنطلق تكون الحسابات الجارية مضمونة على البنك المقترض، فهو يلتزم برد مبالغ مماثلة لما تم إيداعه في الحسابات الجارية عند طلبها من أصحابها، ويكون ضمانه لهذه الأموال سواء كان تلفها بتعد أو تقصير منه أو من دون ذلك .

ويمكن أن تثار هنا مسألة من يتحمل ضمان الحسابات الجارية في البنك الإسلامي، هل هم المساهمين أصحاب رأس مال البنك، أم هم أصحاب الحسابات الاستثمارية أم كلاهما مجتمعين؟

لقد تمت دراسة هذا المسألة في دورة المؤتمر التاسع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبي - في ذى القعدة ١٤١٥هـ الموافق إبريل ١٩٩٥م، وأصدر قراره التالي :

« إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها » .

وقد جاء تأكيد هذا المعنى أيضا في المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية التي نصت على أنه : « لا يشارك أصحاب حسابات الاستثمار في مخاطر الموجودات الممولة بواسطة الحسابات الجارية، لأن هذه المخاطر يتحملها المساهمون وحدهم » [٧] .

رابعا : عائد استثمار أموال الحسابات الجارية

إن المقصود من القرض هو تمكين المقترض من استهلاك مال القرض والانتفاع به واستخدامه نتيجة انتقال ملكية ذلك المال إليه . وبناء على ذلك فإن ملكية الأموال المودعة في الحسابات الجارية تنتقل إلى البنك بموجب عقد القرض، ويجوز له التصرف فيها واستثمارها، كما يكون له العائد المتحقق من استثمار تلك الأموال مع تحمل كامل مخاطر ذلك الاستثمار تطبيقا لقاعدة الغنم بالغرم أو الخراج بالضمان الواردة في الحديث الشريف .

ولكن يمكن لنا أن نتساءل في هذا الخصوص، هل يجب أن يقتصر العائد ليكون من نصيب البنك وحده، أم يمكن لأصحاب الحسابات الجارية الاشتراك معه في هذا العائد ؟ وما هو الشأن بالنسبة لأصحاب حسابات الاستثمار المشترك والمخصص، هل لهم أن يشتركوا مع البنك فيما يتحقق من أرباح استثمار أموال الحسابات الجارية أم أنهم يمنعون من ذلك ؟

لقد تناولت المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الصادرة عن مجلس الخدمات المالية هذه المسألة ونصت في الفقرة ٨٤ على أنه : « بما أن أصحاب هذه الحسابات الجارية لا يشاركون في المخاطر التي تواجهها تلك المؤسسات، فإن تلك المؤسسات تضمن تسديد المبالغ الأصلية التي أودعها أصحاب الحسابات الجارية دون منحهم حق في المشاركة في الأرباح « . فأصحاب الحسابات الجارية ليس لهم الحق في المشاركة في الأرباح المتأتية من استثمار أموالهم، لأنها أموال قروض وأي زيادة في بدل القروض هي من الربا

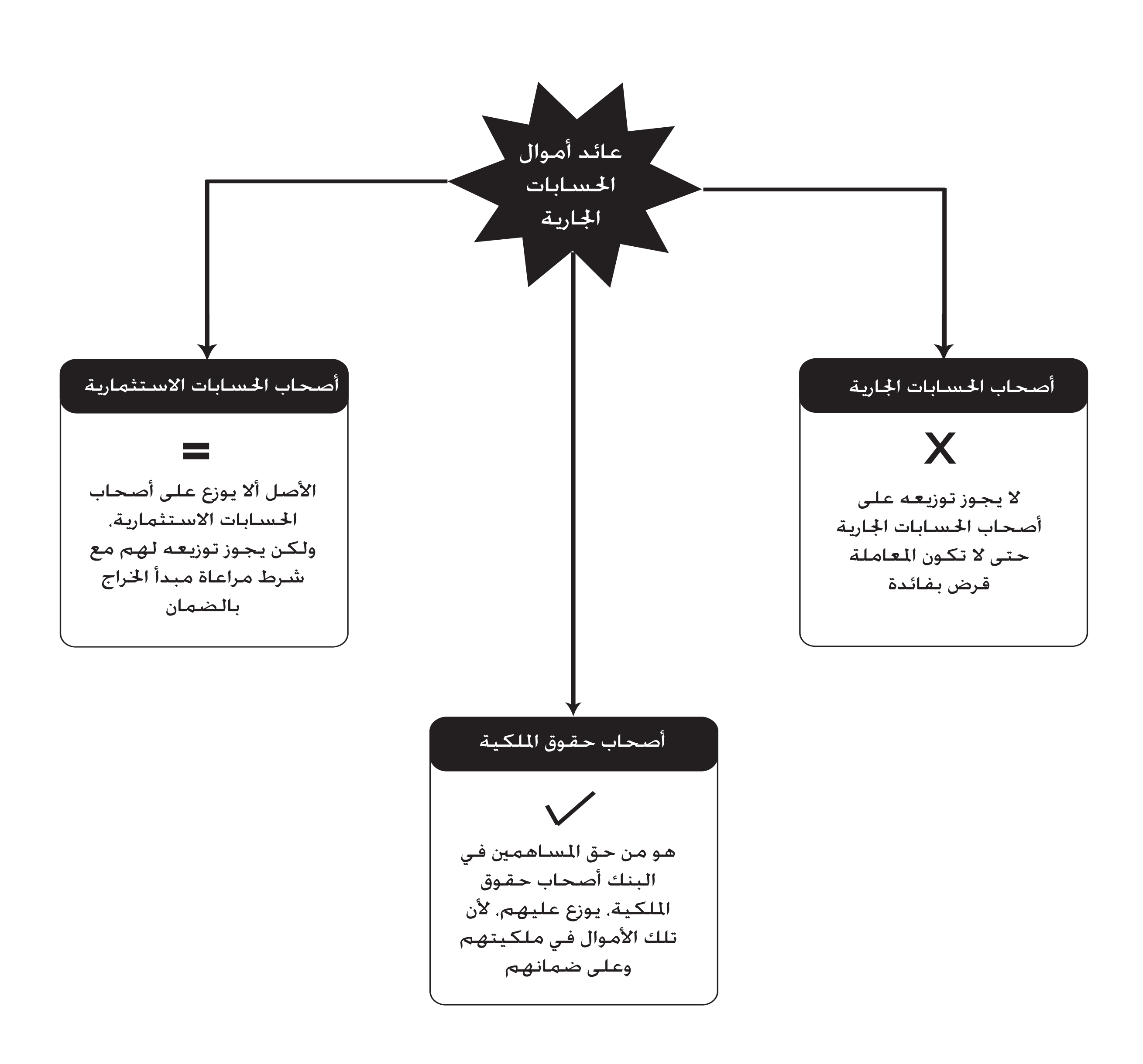
المحرم شرعا . وقد ذهب بعض الباحثين للقول بأن العدالة تقتضى أن يحصل أصحاب الحسابات الجارية على عائد نتيجة استخدام أموالهم، وهذا قول مردود عليه بأنه كان أمامهم اختيار أن يودعوا أموالهم في صورة حساب استثماري يستحق عائدا ولكنهم اختاروا الحساب الجاري المضمون الذي لا يستحق أي عائد.

أما أصحاب الحسابات الاستثمارية فالأصل أن لا علاقة لهم بأموال الحسابات الجارية، وأنهم لا يشاركون فيما تحققه من أرباح، وذلك طبقا لنموذج توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية القائم على اختصاص المساهمين بإيرادات الخدمات المصرفية وإيرادات استثمار الحسابات الجارية، وتوزيع إيرادات العمليات الاستثمارية بين المساهمين والمستثمرين أصحاب الحسابات الاستثمارية المطلقة بحسب حجم أموال كل منهم، ثم خصم حصة البنك كمضارب من نصيب المستثمرين . ومن الجدير بالذكر أن معيار المحاسبة رقم (١) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والخاص بالعرض والإفصاح قد نص وهو ما يظهر بالمثال التطبيقى الملحق بالمعيار على أن ما يوزع بين المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة هو إيرادات الاستثمارات المشتركة، بينما يختص المصرف بإيرادات الاستثمارات الذاتية وإيرادات الخدمات المصرفية والإيرادات الأخرى[٨] .

ولكن الواقع والتطبيق العملي أفرز عدد من النماذج المختلفة في توزيع الأرباح بين المساهمين أصحاب حقوق ملكية البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة، وبعضها قد استند إلى مبدأ التسوية بين المساهمين وأصحاب الحسابات الاستثمارية الذين يتم تشريكهم في مختلف أنواع الإيرادات المتحققة بما في ذلك إيرادات الخدمات المصرفية وإيرادات استثمار أموال الحسابات الجارية . وقد نصت الفقرة التاسعة من المعيار المحاسبي رقم ٥ لهيئة المحاسبة والمراجعة على وجوب الإفصاح عن أسس توزيع مختلف أنواع الإيرادات المذكورة أعلاه ومدى تشريك أصحاب الحسابات الاستثمارية فيها، وترك الأمر بالخيار للمؤسسات المالية الإسلامية .

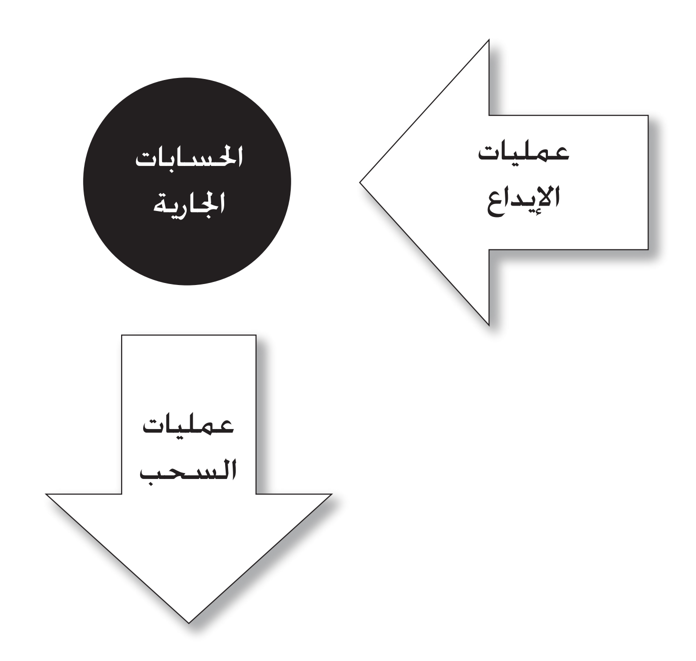
ومن المهم الإشارة في هذا الخصوص أن تشريك أصحاب الحسابات الاستثمارية في أرباح استثمار أموال الحسابات الجارية ينبغي أن يراعي قاعدة الخراج بالضمان، فالبنك

الإسلامي يستحق أرباح الحسابات الاستثمارية لأنه يملكها ويضمنها، فإذا اخترنا استحقاق أصحاب الحسابات الاستثمارية لأرباح الحسابات الجارية يجب كذلك أن يتملكونها مع ما يترتب على ذلك من مخاطر وتحمل ضمانها، وهذا يمكن فقط في حالة موافقتهم وإذنهم الصريح بذلك، فتتحول أموال الحسابات الجارية إلى قرض لصالح عقد مضاربة الحسابات الاستثمارية، ويعتبر هذا الأسلوب في الحقيقة من الحالات المعقدة التي قد لا تكون مفضلة من الناحية التطبيقية .



خامسا : السحب والإيداع من أموال الحسابات الجارية

من أهم ميزات الحسابات الجارية أنها تمكن من إجراء عمليات السحب منها والإيداع فيها بكل يسر وسهولة، سواء مباشرة من أصحاب الحسابات الجارية أو من خلال أطراف ثالثة تنفيذا للالتزامات المالية لصاحب الحساب من نفقات معيشية أو صفقات تجارية أو غيرها، وتتم عمليات السحب والإيداع بحرية دون حاجة إلى سابق إنذار . وقد سمي الحساب الجاري بهذا الاسم لأن طبيعته تجعله في حركة مستمرة من زيادة بالإيداع أو نقصان بسبب ما يطرأ عليه من قيود بالحسب والإيداع فتغير من حاله بحيث لا يبقى على صفة واحدة .



ولا تثار أي إشكالات بالنسبة لعملية الإيداع في الحساب الجاري، فطالما أن الشخص وضع ماله مختارا، وهو لا يريد من ذلك الحصول على أي زيادة، فإن تصرفه ذلك من قبيل القرض الصحيح الجائز شرعا طالما وافق البنك على ذلك لأن القرض ينعقد في الفقه الإسلامي بالإيجاب والقبول وبكل صيغة تدل على المقصود وتعبر بجلاء عن اتفاقهما على تكوينه . ولم يشترط الفقهاء لهذا الأمر سواء أن يكون المقرض من أهل التبرع، أي حرا بالغا عاقلا رشيدا غير محجور عليه . وذلك أن القرض هو تبرع للمال في الحال لأنه لا يقابله عوض للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع .

أما بالنسبة لعمليات السحب من الحسابات الجارية، فهي تندرج ضمن مسألة لزوم أو عدم لزوم العقد، وقد أشار الفقهاء أن القرض من العقود الجائزة ويعتبر غير لازم في حق المقرض (صاحب الحساب الجاري) فله المطالبة برصيد حسابه من المقترض (البنك المدين) في أي وقت شاء . كما أن عقد القرض غير لازم أيضا في حق المقترض (البنك) فله في أي وقت رد رصيد الحساب إلى العميل المقرض . ومن هذا المنطلق يحق لصاحب الحساب الجاري طلب سحب أمواله ويلزم البنك بردها عند الطلب .

وقد ورد هذا المعنى في المعيار الشرعي للقرض[٩] الذي نص على أنه : « يجوز اشتراط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض رده قبل حلول الأجل، وليس للمقرض مطالبته قبله. أما إذا لم يشترط الأجل فيجب على المقترض رد بدل القرض عند الطلب «. ومن المعلوم أن الحسابات الجارية هي تحت الطلب ولا يشترط فيها أجل أو موعد محدد لوفاء القرض وتسليم المبلغ لصاحبه . أما من ناحية جواز اشتراط الأجل في القرض وأن القرض يتأجل بالتأجيل كما أشار إلى ذلك المعيار، فمستنده الأدلة على وجوب الوفاء بالشروط والعقود لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم »[١٠]، كما أن التأجيل يؤكد مقصود العقد إذ القرض إحسان وتأجيله إحسان آخر، فيتمكن المقترض من الانتفاع بالقرض لقضاء حاجاته خلال مدة معلومة لا يواجه خلالها مطالبة بالسداد مما قد يربكه في أعماله ويعرضها لأضرار كبيرة غير متوقعة .

سادسا: حسابات القصر

درست مسألة فتح حسابات للقصر في الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، وجاء في الفتوى التي أصدرتها[١١] أنه عند فتح أي حساب جديد لقاصر لا مانع من أن يتم فتح الحساب من غير الولي على أساس أن المبالغ المودعة هي هبة للقاصر، وتقبل الهبات للقصر لأنه تصرف نافع مقبول، ولكن لا يحق السحب من الحساب المسجل باسم القاصر إلا للولي الشرعي أو الوصي المختار لأن سحب أموال القاصر تصرف يجب مراعاة مصلحة القاصر فيه، وهذه المراعاة من شأن الولي أو الوصي لاختصاصهما بذلك شرعا .

وإذا فتح حساب مشترك بين القاصر وغير الولي، فيجب أن يكون حق السحب مجتمعين لولي القاصر ممثلا عن القاصر مع غير القاصر ممثلا لنفسه، ولا يفتح مع حق السحب المنفرد لغير القاصر إلا في حال تحديد النسب التي تخص القاصر فيكون شريك القاصر ممنوعا من تجاوز النسبة الخاصة به .

أما بالنسبة لمعالجة الحسابات المفتوحة سابقا باسم القاصر والتي أعطي فيها حق السحب لغير الولي، فإنه يجب التوقف عن تمكين غير الولي من السحب إلا إذا أحضر توكيلا من الولي أو حصل على إذن من القضاء .

وإذا كان هناك في السابق حسابات مشتركة بين القاصر وغير الولي كالأم أو الخال مثلا فيجب إشعار فاتح الحساب بأنه ليس له حق السحب إلا بوكالة من الولي أو إذن من القضاء، وإلى أن يحصل على ذلك يطالب عند السحب من ذلك الحساب المشترك بتوقيع تعهد بمسؤوليته عن أي مطالبة تتم لصالح القاصر متعلقة بالحساب المشترك وإعفاء البنك من المسؤولية عن ذلك التصرف .

سابعا : أجور الخدمات على الحسابات الجارية

هناك ثلاث طرق أساسية تتعامل بها البنوك والمؤسسات المالية مع أصحاب الحسابات الجارية:

الأولى: ألا يتقاضى البنك أية أجور مقابل خدمة فتح الحساب وما يتعبه من خدمات؛ كإصدار الشيكات، وبطاقة السحب الآلي، وغيرها.

الثانية: أن يتقاضى البنك أجوراً مقابل خدمة فتح الحساب الجاري، وما يتبعه من خدمات.

الثالثة: أن يتقاضى البنك أجوراً مقابل ما سبق إذا نقص رصيد العميل في الحساب عن مبلغ محدد.

فهل هذه الأجور التي تحصل عليها البنوك مقابل فتحها الحسابات الجارية للعملاء وما يتبع ذلك من خدمات، هل هي مقبولة من ناحية شرعية أم تعتبر من الربا المحرم ؟

لقد أوضح المعيار الشرعي للقرض هذه المسألة، وذهب إلى القول بجواز أن تتقاضى البنوك أجراً على الخدمات التي تقدمها لأصحاب الحسابات الجارية [١٢]. ومستند جواز تقاضي هذا الأجر كما جاء في المعيار وجود « زيادة عن الإيفاء الواجب على البنك لأنه يستحق هذا الأجر مقابل الأعمال التي يقوم بها ويقدمها للعميل »، أي أن هذا الأجر لا يقابله مجرد الإيفاء والاستيفاء من الحساب الجاري، بل هو مقابل الأعمال التي يقوم بها والتسهيلات التي يقدمها لصاحب الحساب من إصدار دفاتر الشيكات وبطاقات السحب الآلي بالإضافة إلى الخدمات اللازمة للإبقاء على سجل العميل في دفاتر البنك، وغيره من الأعمال التي تكلفه مصاريف ونفقات . وبهذا يأتي الأجر على الحسابات الجارية كمقابل عن تلك الخدمات المشروعة التي يؤديها البنك .

ومن ناحية أخرى لا وجود هنا لشبهة الربا، لأن الربا هو الزيادة التي يتقاضاها المقرض من المقترض، ومعلوم أن البنك في الحسابات الجارية يقوم بدور المقترض وليس المقرض، فلا يعد ما يأخذه ربا محرما شرعا[١٣] بناء على الضابط الفقهي في باب القرض والذي ينص على أنه (متى تمخضت المنفعة في القرض للمقترض جاز) .

هذا وتلجأ بعض البنوك لفرض هذه الأجور في بعض الحالات الخاصة مثل أن يقل رصيد الحساب الجاري عن مبلغ معين، أو بربط الأجور مقابل كل حركة تجري في الحساب وغيره. والغالب أن لا تفرض البنوك رسوما على العملاء أصحاب الحسابات الجارية لأن هؤلاء يقدمون لها موردا مهما ومجانيا من الأموال، ولذلك هي تسعى إلى التشجيع عليه[١٤] .

ثامنا: تحويل الحسابات الجارية إلى حسابات استثمارية

من التجارب العملية اتضح أن هناك حسابات جارية لا يتم السحب منها إلا خلال فترات متباعدة في بعض الأحيان تتجاوز السنة والسنتين، مع العلم أن أجل الوديعة الاستثمارية (المغلقة) لا يطول عن السنة أو الستة الأشهر وفي بعض الأحيان ثلاثة أشهر (صعوداً ونزولاً). وهذا ما دعا بعض الباحثين للدعوة إلى تحويل الحسابات الجارية إلى حسابات تعطي عائدا لأصحابها إذا ما توافرت فيها بعض الشروط، بل ورأى أن مثل هذا التصرف أقرب للإنصاف

والعدل خصوصا وأن أموال الحسابات الجارية ضخمة في البنوك والمؤسسات المالية وهم المستفيدون الوحيدون بها .

فما الوضع إذا أردنا إضافة بند في اتفاقية الحساب الجاري بتحويله بموجب شروط خاصة إلى حساب استثماري إذا لم يتم السحب منه خلال فترة معينة مثلا ثلاثة أو ستة أو تسعة أشهر، أو إذا بلغ رصيد الحساب حدا معينا، مع إبقاء حق المودع في السحب من وديعته أو أي جزء منها عند الطلب ودون إخطار سابق ؟ وهل يمكن استخراج ربح شرعي من أموال الحسابات الجارية بأثر رجعي بالشروط المذكورة وفقاً للرصيد في مدة الاستثمار أو رصيد الحسابات الجارية في آخر السنة أو آخر المدة أو على أساس متوسط الأرصدة أو غير ذلك من القيود ؟

درست هذه المسألة في إحدى ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي[١٥]، وصدرت الفتوى التالية بشأنها:

١. الحسابات الجارية قروض مضمونة على البنوك المودعة لديها، ولتلك البنوك مطلق التصرف فيها مع وجوب ردها عند الطلب، ولا يحق لصاحب الحساب الجاري المطالبة بعائد عنه .

٢. يجوز لصاحب الحساب الجاري في أي وقت أن يطلب من البنك تحويل رصيد حسابه الجاري أو بعضه إلى حساب استثماري على أساس عقد المضاربة الشرعية أو الوكالة بالاستثمار ولا يسري ذلك إلا من تاريخ صدور تعليمات صاحب الحساب حسب الشروط المبينة في الطلب الموقع عليه من العميل .

٣. لا يجوز الاتفاق على اعتبار الحساب الجاري لفترة ماضية حساباً استثمارياً والمطالبة بعائد عليه على أساس المضاربة بأثر رجعي .

تحويل الحساب الجاري إلى حساب استثماري



وبناء على هذه الفتوى يمكن القول بأنه يجوز لصاحب الحساب الجاري أن يتفق مع البنك على أنه إذا بلغ رصيد حسابه كذا، أو بقي لفترة كذا دون سحب منه، أو توافرت في حسابه الجاري شروط محددة، فإن هذا الحساب الجاري كله، أو نسبة معينة منه، يتحول إلى حساب استثماري، ابتداء من ذلك الحين، ولكن لا يجوز ذلك إذا كان تحول الحساب الجاري إلى استثماري بأثر رجعي، فيمنح أرباحا عن فترات سابقة .

تاسعا: توزيع جوائز ومنافع مادية على أصحاب الحسابات الجارية

تبين لنا أنه لا يجوز توزيع أرباح على الحسابات الجارية لكونها قروضا مضمونة، ولكن هل يجوز توزيع هدايا أو جوائز لأصحاب هذه الحسابات؟ إن الحكم الشرعي على هذه المسألة يندرج ضمن ما تحدث عنه الفقهاء حول المنافع المادية التي يقدمها المقترض للمقرض .

وقد ذكر الفقهاء أن أي منافع أو هدايا مشروطة للمقرض سواء قدمت أثناء مدة القرض أو عند أجل الوفاء هي من الربا المحرم شرعا لإجماع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة فهو حرام.

أما المنافع المادية غير المشروطة، فيختلف الحكم فيها حسب وقت تقديمها من المقترض إلى المقرض، هل يتم تقديمها قبل الوفاء بالقرض أي خلال مدة العقد، أم هي تقدم في نهاية المدة عند الوفاء بالقرض؟ وقد اجتهد فقهاء المسلمين في هذه المسألة وفصلوا فيها القول، كما تناولت المعايير الشرعية هذا الموضوع وتوصلت إلى النتائج التالية :

١- المنافع المادية غير المشروطة قبل الوفاء

جاء في المعايير أنه « لا يجوز للمقترض بذل منفعة للمقرض في أثناء مدة القرض إذا كان ذلك من أجل القرض، بأن لم تكن العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض» [١٦] .

ومستند المنع من المنافع غير المشروطة قبل الوفاء إلا إذا كانت تلك المنافع ليست من أجل القرض ولا في مقابله ما يأتي:

- عن أنس بن مالك –رضي الله عنه- قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه وسلم: إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك[١٧]. فهذا الحديث يدل على النهي عن قبول هدية المقترض، أو الانتفاع بدابته أثناء مدة القرض، إلا أن يكون ذلك جاريا بينهما قبل القرض فيجوز .

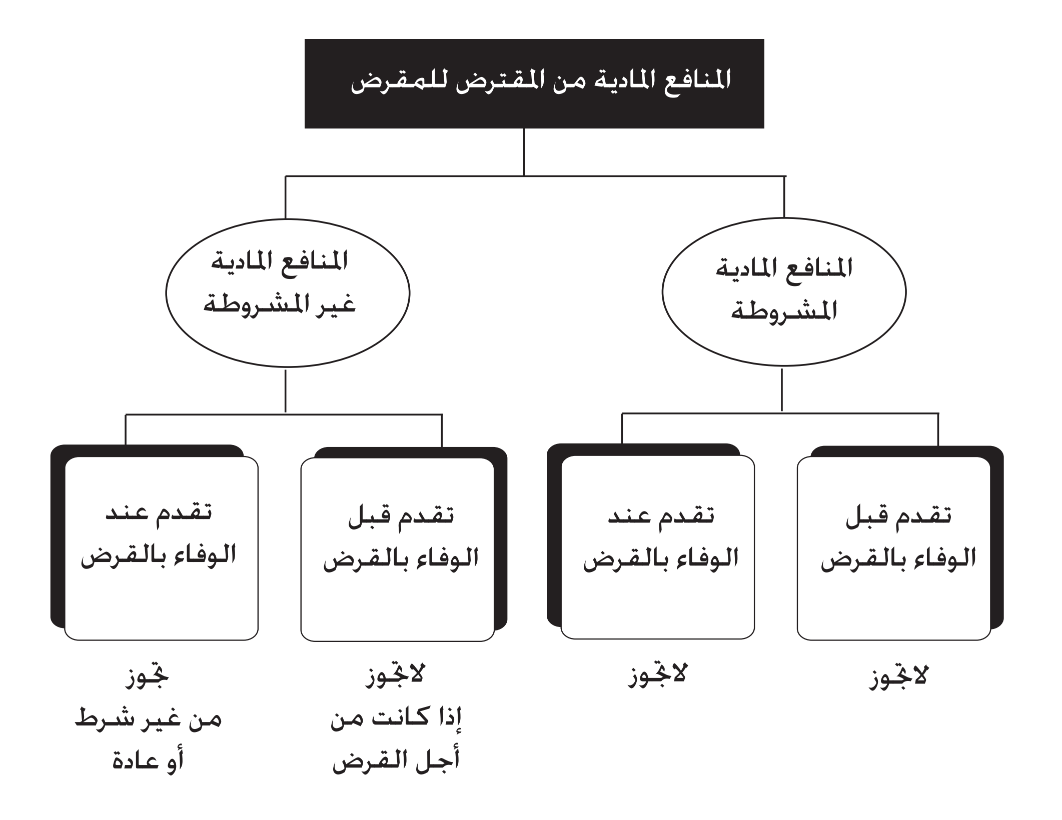
- الآثار الواردة عن الصحابة –رضي الله عنهم- الدالة على المنع من قبول هدية المقترض ونحوها من المنافع، ما لم يدل دليل على أن المنفعة ليست من أجل القرض، إلا أن يكافئه عنها المقرض، أو يحسبها من دينه، ومن ذلك ما روي عن ابن سيرين أنه قال : « تسلف أبي بن كعب من عمر بن الخطاب مالا، قال : أحسبه عشرة آلاف، ثم إن أبيا أهدى له بعد ذلك من تمرته، وكانت تبكر، وكان من أطيب أهل المدينة تمرة، فردها عليه عمر، فقال أبي : أبعث بمالك، فلا حاجة لي في شيء منعك طيب تمرتي، فقبلها، وقال : إنما الربا على من أراد أن يربي وينسيء» . ويتضح من ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد هدية المقترض، فلما علم أنها ليست لأجل القرض قبلها .

٢- المنافع المادية غير المشروطة عند الوفاء

جاء في المعايير أنه « تجوز الزيادة على القرض في القدر أو الصفة أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف، سواء كان محل القرض نقوداً أم غيرها»[١٨]، ويعتبر هذا التصرف من باب حسن القضاء، ولا يدخل ضمن الضابط المتعارف عليه بأن كل قرض جر منفعة فهو ربا . ومستند جواز الزيادة عند الوفاء من غير شرط ولا عادة في القدر أو الصفة إذا كانت على سبيل البر والمعروف هو ما ورد :

- عن أبي رافع –رضي الله عنه- أن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه إنّ خيار الناس أحسنهم قضاءً.

- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أتى رجل رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يسأله، فاستسلف له رسول اللّه صلى الله عليه وسلم شطر وسق فأعطاه إياه. فجاء الرجل يتقاضاه فأعطاه وسقاً، وقال نصف لك قضاء، ونصف لك نائل من عندي(١٩) .



وبناء على ما سبق فإنه يتأكد ما ذهبت إليه المعايير الشرعية بشأن جوائز القرض من أنه: «لا يجوز للمؤسسة (للبنك) أن تقدم لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها هدايا عينية أو ميزات مالية أو خدمات ومنافع لا تتعلق بالوفاء والاستيفاء، ومن ذلك الإعفاء من الرسوم أو بعضها، مثل الإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان وصناديق الأمانات ورسوم الحوالات ورسوم خطابات الضمان والاعتمادات»(٢٠).

ويندرج ضمن المنع كذلك قيام البنك بالنص في تعليماته وأنظمته على نسبة معينة من الربح -قد تحددها إدارة البنك- في نهاية كل دورة مالية، أو جوائز بالقرعة، أو أولوية في الحصول على قرض من البنك؛ فإن هذه المزايا لا تخلو من شبهة الربا، وخاصة إذا كانت معلنة مسبقاً على أساس ثابت مؤكد، وجوائز المقرضين إذا كانت معروفة تكون كأنها مشروطة؛ فلا تجوز مطلقاً.



وعليه فإن الجوائز بجميع صورها التي يمنحها البنك لأصحاب الحسابات الجارية كما ذكرت فتوى ندوة البركة هي « محرمة شرعا لأنها زيادة على مبلغ القرض إذا كانت مشروطة في طلب فتح الحساب أو اعلنها البنك في أثناء وجود الحساب، أو جرت عادة البنك بمنح هذه الجوائز وفي نفس الاتجاه أقرت الهيئة الشرعية لبنك البلاد بشأن الجوائز والحوافز على الحسابات الجارية ما يلي [٢١] :

- لا يجوز للبنك أن يقدم خدمات أو مزايا لعملاء الحسابات الجارية أو بعضهم بما يترتب عليه بذل مادي للعميل، أو خدمة ليس لها علاقة بفتح الحساب أو الوفاء للعميل.
- لا يجوز منح هدايا خاصة لأصحاب الحسابات الجارية أو بعضهم، ويتأكد المنع فيما لو اُشترط ذلك عند فتح الحساب. ومن ذلك إعطاء العميل تذاكر سفر، أو إسكانه في فندق مجاناً، أو القيام بالحجوزات وتقديم الاستشارات ونحوها، ويجوز ذلك في الحسابات الاستثمارية.
- يجوز للبنك أن يقدم ما لا يختص بأصحاب الحسابات الجارية، وإنما يكون لهم ولغيرهم كالمواد الدعائية والإعلانية.

ومن جهتها، وضعت الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية[٢٢] مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها لجواز تقديم جوائز على الحسابات الجارية حيث نصت على أنه :

يجوز للبنك تقديم جوائز على هذه الحسابات الجارية بالضوابط التالية :

١. ألا يوجد اتفاق مسبق على ذلك، أي لا يوجد شرط .
٢. ألا يصبح هذا التوزيع أمرا لازما متعارفا عليه .
٣. أن يصرح البنك بعدم التزامه بهذا التوزيع وعدم حق أصحاب الحسابات الجارية في المطالبة به .
٤. أن يكون التوزيع بصور متفاوتة من حيث النسبة الموزعة ومبالغ الحسابات، فلا يقتصر التوزيع على من له رصيد لا يقل عن حد معين مثلا[٢٣]، أو لمن يمكث في الحساب فترة محددة، بل يجب أن تكون قواعد التوزيع متغيرة .

٥. ألا تكون المبالغ الموزعة من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار وإنما من أرباح المساهمين بموافقة من يمثلهم وهو مجلس الإدارة .

٦. إذا أعلن عن هذه الجوائز فيجب أن تعلن مقرونة بهذه الضوابط » .

٣- تقديم منافع معنوية أو منافع تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية:

يجوز تقديم منافع معنوية أو منافع تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية، فقد جاء في المعايير الشرعية أنه « يجوز للمؤسسة (البنك) بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو بدون مقابل، كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي ونحوها. ولا مانع من أن تميز المؤسسة بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الوفاء والاستيفاء، كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات»[٢٤] .

كما ذهبت الهيئة الشرعية لبنك البلاد إلى نفس الموقف حيث أقرت بأنه : « يجوز للبنك أن يقدم لعملاء الحسابات الجارية ما كان من قبيل الأمور المعنوية، أو الخدمات المتعلقة بفتح الحساب أو إيفاء العملاء، وذلك مثل الشيكات وبطاقات الصراف، وغرف الاستقبال والاهتمام بالعميل » [٢٥]. وجاء أيضا في ندوة البركة أنه « لا مانع شرعا من تخصيص كبار المتعاملين مع البنك بمعاملة متميزة كتخصيص صالات للاستراحة وتقديم الضيافة والهدايا لهم إذا لم يخص أصحاب الحسابات الجارية بذلك.

ومستند جواز انتفاع صاحب الحساب الجاري بدفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي دون مقابل [٢٦] هو :

١. أن المنفعة الإضافية في هذه المسألة مشتركة للطرفين - المقرض والمقترض - فكلاهما منتفع فتتقابل المنفعتان، بل إن المنفعة التي تعود على العميل من جراء استخدام دفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي منفعة تابعة وليست أساسية، حيث إن المصرف وضع هذا النظام لخدمة مصالحه وأغراضه المتعددة، فمنفعة المصرف من هذا النظام منفعة أساسية، وأما تحقق منفعة العميل من هذا



النظام فهي نتيجة من نتائج استخدام المصرف هذا النظام لتحقيق مصالحه وأغراضه.

٢. أن المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحساب الجاري ـ المقرض ـ من هذا النظام دون مقابل ليست منفعة منفصلة عن القرض، بل هي وسيلة لوفاء المصرف للقروض التي اقترضها، حيث إنه مطالب بسداد القروض لكل مقرض متى طلب ذلك.

عاشرا: رهن الحسابات الجارية

من الاستخدامات الواردة على الحسابات الجارية في المؤسسات المالية وضعها رهنا لديها من أجل الحصول على خدمات مصرفية معينة، فهل يجوز من الناحية الشرعية استخدام مال الحساب الجاري كرهن أو ضمان؟

تواجهنا على هذا المستوى إشكالية هامة تتعلق بأن المرهون عند جمهور الفقهاء يجب أن يكون عيناً متقومة يجوز بيعها؛ فلا يجوز رهن الدين، وبناء على هذا فلا يجوز استخدام مال الحساب الجاري كرهن أو ضمان؛ لأنه دين لصاحب الحساب في ذمة المصرف.

وقد ناقش هذا الأمر فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضرير حيث عبر عن وجهة نظره في مداولات اجتماع مجمع الفقه الإسلامي الدولي قائلا: «لا أتصور رهن وديعة حسابية من صاحب الوديعة؛ لأن هذا مقرض، والمقرض يخرج المال عن ملكه، ويكون في يد المقترض فلا محل لرهنه»[٢٧].

كما أن مسألة رهن الحساب الجاري تواجهها أيضا مشكلة أساسية وهي أن حكم الانتفاع بالرهن في الشريعة الإسلامية يقوم على أساس جواز أن ينتفع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن، ولكن عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن مطلقا ولو بإذن الراهن. وحيث إن الراهن هنا هو صاحب الحساب الجاري، والمرتهن هو البنك الذي ينتفع عمليا بما يتحقق من أرباح ونماء لأموال الحسابات الجارية نتيجة تملكه لها بصفتها أموال قروض، لذلك وجب إجراء معالجة دقيقة لتصحيح الوضع ليصح رهن الحسابات الجارية بما لا يتعارض مع هذه الأحكام المشار

إليها، وقد توصل مجمع الفقه الإسلامي الدولي للحل المناسب في الفقرة الرابعة من قراره الصادر في دورة مؤتمره التاسع حيث نص على ما يلي :

« إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن . وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنبا لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن »[٢٨].

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود مخارج أخرى لهذه الإشكالية ومنها أن يتفق البنك مع عميله المدين على تجميد حسابه الجاري المرهون بنقله من الحساب الجاري إلى حساب الأمانات لمنع وقوع التغرير ولإثبات اليد دون أن يستحق أي عوائد عليها .



حادى عشر: الحجز على الحساب الجاري

يجوز للبنك أن يحجز على الحساب الجاري للعميل مقابل منحه تسهيلات بنكية مثل خطاب الضمان، وعقود المشاركة والمرابحة وغيرها من التسهيلات؛ وذلك كضمان مستمر وغير مشروط لسداد أي مبلغ أو أي تسهيلات مصرفية قد تكون مستحقة حالياً أو قد تستحق من حين لآخر للبنك، وهذا ما أقرته الهيئة الشرعية لبنك البلاد [٢٩]، كما ورد به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الي نص على أنه : «يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقا عليه بين البنك والعميل» [٣٠] .

اثني عشر: السحب على المكشوف

تقوم البنوك التقليدية بالسماح لعملائها بالسحب النقدي من حساباتهم الجارية بأكثر من الرصيد المتوافر فيه مقابل فائدة معينة، وهو ما يجعل الحساب الجاري مدينا للبنك، ولذلك يطلق على هذه المعاملة نظام الحساب الجاري المدين أو اسم السحب على المكشوف، وهي تعتبر من أهم مصادر إيرادات هذه البنوك التقليدية .

وهذه الخدمة لا تجوز بالبنوك الإسلامية حيث لا يتم التعامل بالفائدة أخذا أو إعطاء، ولكن في حالة سماح هذه البنوك الإسلامية لعملائها بكشف حسابهم في الحدود التي يرونها آمنة ومناسبة في ضوء ثقتها في ملاءة العميل ومن واقع تعاملاتها السابقة معه، فيعد هذا من قبيل القرض الحسن، ويكون لمدة معينة.

وقد وضعت الهيئة الشرعية لبنك البلاد بعض الضوابط في هذا المجال، وهي التالية [٣١] :

١. يكيف الحساب الجاري المدين على أنه قرض من البنك لصاحب الحساب.
٢. يجوز للبنك تقديم خدمة الحساب الجاري المدين لعملائه.
٣. لا يجوز للبنك أخذ أي عمولات على الحساب الجاري المدين إذا كانت تلك العمولات مرتبطة بمبلغ القرض أو بمدته الزمنية.
٤. يجوز للبنك أخذ الأجور على الخدمات التي يقدمها للعميل في الحساب الجاري المدين بشرط أن تكون بقدر التكلفة الفعلية.

ولكن تجدر الملاحظة هنا أنه إذا كان احتياج العميل لهذا النوع من القرض قد يتعدي لمدة طويلة، فإنه لا ينبغي في هذه الحالة استخدام أسلوب الحساب الجاري مدين، وإنما يصار إلى دراسة الموقف وتنفيذه من خلال أحد قنوات الإستثمار الإسلامية، وخاصة أسلوب المشاركة الذي يعد الأسلوب الأفضل الذي يمكن استخدامه لتمويل رأس المال العامل .

ثلاثة عشر: القروض المتبادلة والأرصدة التعويضية

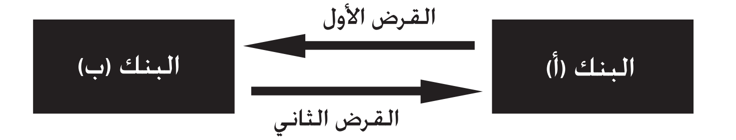
لمواجهة الاحتياجات من العملة الأجنبية ومخاطر تقلبات أسعارها، يمكن للبنوك الاسلامية أن تلجأ إلى تعاملات مصرفية خاصة فيما بين بعضها البعض أو فيما بينها والبنوك التقليدية الأخرى، وذلك من خلال الأسلوب المعروف بتبادل القروض الذي يقوم على أساس اتفاق بنكين على أن يوفر كل منهما للآخر المبالغ التي يطلبها أي منهما بعملة محددة خلال فترة متفق عليها وذلك على سبيل القرض . ويتحمل كل بنك مخاطر استثمار المبلغ الذي تسلمه من العملة الأجنبية على أن يرد مثله للطرف الآخر في الأجل المحدد، وتجري المقاصة بين الفائدة المتقابلة في الذمتين الدائنة والمدينة دون أخذ الربا وإعطائه حسيا وإنما تتم بمجرد قيود محاسبية مصرفية تسقط تلقائيا بطريق المقاصة.

وهذا ما يسمى « بالقروض المتبادلة »، وقد يتم تنفيذ هذه الصيغة بالإيداع النقدي المتماثل والمتبادل في فترات مختلفة، أو يكون باتفاق الطرفين على السماح بانكشاف حسابهما دون فوائد وبأسلوب التعامل المماثل المتبادل .

كما تعقد المؤسسات المالية هذه القروض المتبادلة أحيانا بنفس العملة، وذلك من خلال الأسلوب المسمى بالأرصدة التعويضية، لغرض تجنب دفع الفوائد الطارئة الناتجة عن انكشاف حساباتها لدى مؤسسات مالية تقليدية أخرى، فتتفق المؤسسة المالية الإسلامية مع البنك الذي يتعامل بالفائدة بأنه إذا كان للبنك الإسلامي أرصدة لدى البنك الربوى وانكشف حسابه فإنه لا يلتزم بدفع فائدة للبنك الربوي ولكن يودع لديه أموالاً لنفس المدة على أساس حساب النمر، وذلك للتخلص من دفع فوائد ربوية عن المبالغ التى انكشف الحساب بقدرها، فتحصل المقاصة بين الفائدتين المستحقتين .



الودائع المتبادلة
القروض الحسنة المتقابلة



١- المرحلة الأولى: يدفع البنك(أ) مبلغا نقديا للبنك (ب) على سبيل القرض الحسن لمدة محددة دون أن يتقاضى البنك (أ) من المدين البنك (ب) أي فائدة ربوية

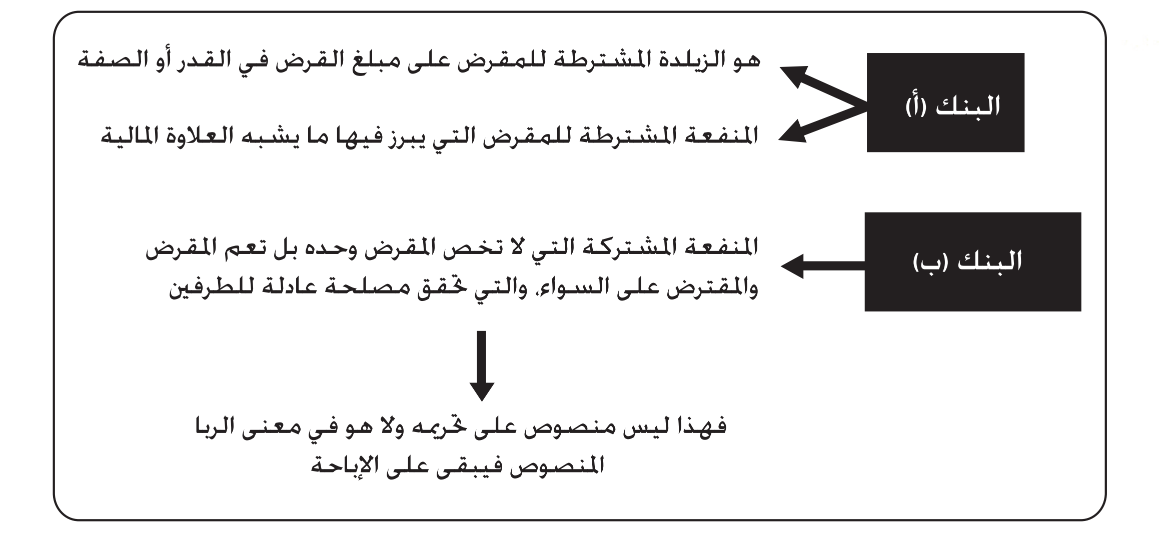
٢- المرحلة الثانية: يدفع البنك(ب) في فترة لاحقة مبلغا نقديا مماثلا (بنفس المقدار) للبنك (أ) أيضا على سبيل القرض الحسن دون تقاضي أي فائدة. وذلك لمدة مماثلة لمدة القرض الأول

اتفاقية القرض المتبادل تقوم على العناصر التالية:

- هي قروض حسنة دون شرط أي فوائد ربوية
- مبالغ القروض المودعة المتبادلة متساوية المقدار
- مدة ايداع القروض المتقابلة متماثلة

ويلاحظ في التطبيقات المصرفية أن الفرق بين القروض المتبادلة والأرصدة التعويضية يتمثل بشكل أساسي في أن كلا الطرفين في القروض المتبادلة له في البداية نقود وسيولة ويتم التبادل عادة بين عملتين مختلفتين في نفس الفترة، أما بالنسبة للأرصدة التعويضية فهي تتم في فترات متباعدة أحد الطرفين يحتاج إلى سيولة في الوقت الحاضر، ويقدم الرصيد التعويضي في فترة لاحقة، كما يتم تبادل القروض فيها غالبا بين مبالغ متساوية من نفس العملة ولنفس الفترة .

وقد نصت المعايير الشرعية على جواز كشف الحسابات بين البنوك ومراسليها حيث نصت على أنه : « درءا لدفع الفائدة بين المؤسسة (البنك) ومراسليها، فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد »[٣٢]. وبين هذا المعيار أن مستند الجواز هو الحاجة العامة، وأن المنفعة الحاصلة من جراء ذلك لا تخص المقرض وحده، بل هي منفعة متماثلة، وأنها ليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، فلا ترد مسألة (أسلفني أسلفك) .



إن طريقة تبادل القروض بدون فوائد (ولو كان يؤخذ فيها في الحسبان مدة القرض ومبلغه، ليحصل التكافؤ في الإقراض المتبادل) سائغة مقبولة شرعا، لأن هذا التعامل لا يتصف بجر منفعة من المقترض للمقرض، حيث إن المنفعة التي فيها الربا أو شبهته - ويجب خلو القرض منها - هي الزيادة المشترطة على مبلغ القرض في القدر أو الصفة أو النفع الذي يبرز فيه معنى العلاوة المالية.

أما منفعة إقراضه نفس المبلغ ولذات المدة من العملة نفسها مقابل قرضه، فليست بزيادة في قدر أو صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا، بل هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخص المقرض وحده، بل يعم المقترض والمقرض على السواء، ويحقق مصلحة عادلة للطرفين، فهذا ليس بمنصوص على حظره شرعا، ولا هو في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة .

فتبادل القروض إذن هو بعيد عن شبهة القرض الذي يجر نفعا، وقد اعتبرته بعض الهيئات الشرعية من قبيل التبرع بالإقراض من كل من الطرفين للآخر والالتزام بمدة القرض المحدد، وأوصت بعض الفتاوى المجيزة لهذا التعامل بضرورة الاقتصار على أقل قدر من الأرصدة لدى البنوك الربوية، كما اشترطت بعض الفتاوى الأخرى عدم الربط بين عقد القرض الأول والثاني .

وقد صدرت الفتوى بجواز هذه الصيغة التبادلية في إحدى ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي حيث نصت على أنه : « إذا اتفق بنكان على أن يوفر كل منهما للآخر المبالغ التي يطلبها أي منهما على سبيل القرض من نفس العملة أو من عملة أخرى، فإن هذا الاتفاق جائز، تفاديا للتعامل بالفائدة أخذا وإعطاء على الحسابات المدينة بين البنكين، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر »(٣٣) .

كما أجازت فتاوى البركة القروض المتبادلة بعملات مختلفة حيث جاء فيها أنه : « لا مانع من إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة لتغطية مخاطر الصرف على النحو المبين في الفتوى العاشرة للحلقة الفقهية الاقتصادية الثانية » (٣٤) . وورد هذا المعنى أيضا في فتاوى الراجحي التي نصت على : « إن غرض اجتناب هبوط أسعار النقود في المعاملات التجارية بأي أسلوب من الأساليب المقبولة شرعا هو غرض مشروع لا مانع منه . وإن أسلوب اللجوء إلى عمليتي استقراض الماركات الألمانية وإقراض دولارات أمريكية بدون فوائد ربوية في كلتا العمليتين هو أسلوب وطريق لغرض مشروع وهو اجتناب مخاطر هبوط الماركات بين شراء العقار وبيعه كيلا يبتلع هبوط السعر بسبب التضخم النقدي الربح الذي سيربحه التاجر من بيع ما اشتراه . لذلك لم تر الهيئة الشرعية مانعا شرعيا من التجاء الشركة الراجحي إلى هذا الطريق لحماية نفسها من خطر التضخم النقدي على تجارتها (٣٥) .

أربعة عشر: أهمية الحسابات الجارية (٣٦)

تتضح أهمية الحسابات الجارية في المنافع التي يحصل عليها طرفا العقد، وهما المصرف والعميل من فتح هذه الحسابات والتعامل بها، وفيما يلي ذكر لأهم المنافع والفوائد التي يحصل عليها كل منهما:

١- المنافع التي تعود على المصرف :

١. استثمار الأموال الموجودة في الحسابات الجارية دون أن يشترك عملاؤه – أصحاب هذه الأموال – في الأرباح التي تدرها هذه الاستثمارات. ويتبين هذا إذا علمنا أن أموال الحسابات الجارية تعد أهم موارد المصرف، وتمثل ما قد يزيد في

غالب الأحوال على ٩٠٪ من مجمل الموارد، ونادراً ما تقل عن ٢٠٪، وبهذا يستفيد منها المصرف في توفير السيولة والوفاء باحتياجاته واحتياجات عملائه.

٢. فتح حساب جارٍ لأحد العملاء يؤدي غالباً إلى أن هذا العميل يحتاج إلى خدمات مصرفية أخرى يستفيد منها المصرف، وطبيعي أن يلجأ العميل إلى المصرف الذي به حسابه الجاري.

٣. فتح الحسابات الجارية يزيد من قدرة المصرف على توسيع الائتمان أو ما يسمى (بخلق الودائع) واستثمارها، حيث يزيد الرصيد النقدي لهذا المصرف، وبالتالي يزيد ربحه من جراء استثمار هذه المبالغ.

٤. الأجور التي تتقاضاها بعض المصارف مقابل الخدمات التي تقدمها للعملاء؛ كفتح الحساب، وإصدار الشيكات، وبطاقات السحب الآلي وغيرها.

٥. يستفيد المصرف من الحسابات الجارية التي تفتحها لديه المصارف الأخرى التي تعامل معها – وهي تمثل قرابة ١٠٪ من مجموع الخصوم – في عمليات المقاصّة في الشيكات المحررة من قبل عملاء المصارف الأخرى، وفي عملية الحوالات التي يقومون بها من المصارف الأخرى، ولا سيما التحويلات من بلد إلى آخر، وغير ذلك من الأعمال المصرفية التي تستدعي وجود رصيد كاف لدى المصرف.

٢- المنافع التي تعود على العميل (صاحب الحساب الجاري) :

١. حفظ أمواله من المخاطر المختلفة؛ كالسرقة أو الضياع، وهذا يتبين أكثر كلما كانت الأموال كثيرة؛ بحيث يشق حفظها في المنزل أو في المحل التجاري، ولذا يلاحظ في الشركات التجارية الكبرى والمصانع الكبيرة التي تكثر فيها عمليات البيع والتحصيل أن موظف الخزينة قد لا يبق لديه أية مبالغ نقدية في الخزينة، بل يودعها في المصرف يومياً.

٢. إضافة إلى ميزة حفظ المال فإنه يكون مضموناً على المصرف، ولصاحبه حرية التصرف فيه متى شاء.

٣. الانتفاع من الخدمات التي يقدمها المصرف لصاحب الحساب الجاري غالباً بدون مقابل، ومن ذلك:

أ- الحصول على دفتر الشيكات مما يسهل على صاحب الحساب الوفاء بالتزاماته واحتياجاته المختلفة دون الحاجة إلى حمل النقود وعدها ومراجعتها مع الأمن من ضياعها وسرقتها وبخاصة في المبالغ الكبيرة.

ب- الحصول على بطاقة السحب الآلي، والتي يمكنه بواسطتها: سحب ما يحتاجه من أموال في أي زمان ومكان.

ت- تسديد قيمة مشترياته عن طريق أجهزة نقاط البيع بواسطة الشبكة الإلكترونية.

ث- تسديد فواتير الخدمات العامة؛ كفواتير الكهرباء والهاتف والماء ونحوها.

ج- الاستعلام عن رصيده في حسابه الجاري، وطلب كشف لحسابه.

ح- التحويلات والإيداعات المصرفية.

٤. يعد فتح الحساب الجاري المصرفي أسهل وأيسر طريقة لعمل حسابات نظامية دقيقة عن أي نوع من أنواع النشاط الذي يقوم به العميل؛ كأن يعرف ربحه بالفرق بين رصيد أول السنة ورصيد آخر السنة.

٥. توثيق الحسابات وضبطها، بحيث يحصل العميل في نهاية كل شهر أو أقل أو أكثر – على كشف مفصل يتضمن جميع المدفوعات وتواريخها ومبالغها والمدفوعة إليهم، وكذلك الحال في الأموال التي يتلقاها من الآخرين مثل أثمان السلع التي يبيع أو موارده من الإيجارات والأرباح... إلخ، وهذا يغنيه عن موظف متخصص في المحاسبة.

٦. تمكين العميل من إثباته وتوثيقه لمدفوعاته للآخرين، سواء عن طريق الشبكات تكفي عن الإيصالات؛ لأن المستفيد من الشيك يوقع على ظهر الشيك عند تحصيله من المصرف، أم عن طريق بطاقة السحب الآلي في تسديد فواتير الخدمات.

٧. الحصول على الخدمة المصرفية عن طريق الهاتف – بواسطة البطاقة – بحيث يستطيع صاحب الحساب الجاري تحريك معاملاته المصرفية والتجارية عن طريق الهاتف مما يوفر عليه وقتاً طويلاً في التنقل وإجراء هذه المعاملات.

٨. سهولة وسرعة تحصيل النقود المحولة إلى المصرف من جهات حكومية أو غير حكومية؛ كتحويل الرواتب الشهرية مثلاً.

٩. الأسعار المميزة للخدمات الأخرى التي يقدمها المصرف، والتي تتعلق غالباً بالحوالات والصرف الأجنبي ورسوم فتح الاعتمادات وبطاقات الائتمان وخطابات الضمان.

١٠. شهادة المصرف بملاءة العميل (صاحب الحساب) وأكثر ما يحتاج لهذا التجار ورجال الأعمال الذين يحتاجون إلى شهادة تثبت ملاءتهم يقدمونها إلى الجهات الحكومية أو الخاصة بحيث يتمكنون بموجبها من الدخول في المناقصات والمزايدات أو عقود المقاولة أو التوريد وغيرها.

١١. استخدام الأموال في الحساب الجاري كرهن، وذلك بأن يتفق العميل مع مصرفه على حجز مبلغ من المال في حسابه الجاري لا يسمح له أن يسحبه أو يحرر الشيكات مقابله؛ ليكون رهناً لضمان وفائه بالتزاماته الواجبة أو التي مآلها إلى الوجوب للمصرف أو لمؤسسة أخرى، مثل حالات فتح الاعتماد المستندي للاستيراد، أو إصدار البطاقة الائتمانية، أو كفالة جهة أخرى من قبل ذلك العميل.

١٢. يعد كشف الحساب للعميل مستنداً قوياً لما جاء فيه من أرقام، ويستفيد من هذا الموظفون الملزمون بتقديم تقارير سنوية عن التغييرات الطارئة في ثرواتهم طبقاً لأنظمة الكسب غير المشروع في بعض الدول.

ملحق الضوابط الشرعية للشيكات [٣٧]

قرار الهيئة الشرعية بنك البلاد رقم ٢٩

الضوابط الشرعية للشيكات

التعريفات

- الساحب: هو محرر الشيك.
- المسحوب عليه: هو البنك الموجَّه إليه الأمر بالدفع.
- المستفيد: هو من حُرِّر الشيك من أجله.
- الشيك الشخصي: أداة دفع مالية يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى المستفيد بمجرد الاطلاع.
- الشيك المصرفي: شيك يصدر من البنك بناء على طلب العميل لمستفيد يصرف من مصدره أو وكلائه أو مراسليه.
- الشيك المصدق: شيك شخصي يتضمن مصادقة البنك على صحة توقيع الساحب ووجود رصيد كاف في حسابه للوفاء بقيمة ذلك الشيك للمستفيد.
- الشيك السياحي: أداة دفع مالية عالمية القبول، يصدر عن مؤسسات مالية بفئات متفاوتة، ويلتزم مصدره بالوفاء بقيمته لقابله بعد مطابقة توقيع حامله لتوقيعه المدون على الشيك.
- الشيك المسطر: هو شيك شخصي يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك لإلزام البنك المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملائه، أو إلى بنك آخر.
- الشيك المقيد في الحساب: هو شيك يحرر وفق الشكل العادي للشيك، يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارةً تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقداً بل عن طريق القيود الكتابية.

التكييف الفقهي

تكيف الشيكات على أن لها حكم النقود التي أصدرت بها. لأن لها قبولا عاما وتؤدي وظائف النقود، ويعتبر قبضها في قوة قبض محتواها من النقود، ما لم يدل العرف على خلاف ذلك.

الضوابط الفقهية

ضوابط عامة:

١. يكون صرف الشيكات بالتحصيل أو بالشراء.
٢. يجوز للبنك إصدار الشيكات ويجري عليها أحكام الصرف.
٣. يجوز التعامل بالشيك شريطة ألا يترتب على ذلك مخالفة شرعية، مثل ربا الفضل أو النسيئة.
٤. يجوز التعامل بالشيك الذي لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف، أو من مصرف على آخر، أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه.
٥. يجوز التعامل بالشيك الذي ليس لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف أو من مصرف على آخر أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه بشرط عدم إفضاء هذا السحب للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف.

٦. يجوز التعامل بالشيك المسطر، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه.

٧. يجوز التعامل بالشيك المقيد في الحساب، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه، وذلك بقيد قيمته في الحساب.

٨. إذا حرر الشيك ثم اختلف سعر الصرف فغنمه للمستفيد وغرمه عليه.

الرسم والأجرة :

٩. لا يجوز صرف الشيك بأقل من قيمته إذا صُرف بنفس العملة.

١٠. يجوز للبنك أخذ أجر مقطوع أو نسبة محددة على عمليات الحسابات الدائنة، ومنها:

١١. إصدار دفتر الشيكات، وتسليمه للعميل في الفرع، وإرساله، وطباعته بأشكال خاصة.

١٢. إصدار الشيكات، سواء كانت مصدقة، أو مصرفية، أو مسحوبة على مراسل.

١٣. إيقاف الشيكات الشخصية، والمصرفية، والمصدقة، والمسحوبة على مراسل.

١٤. تحصيل شيكات العملاء المسحوبة على بنوك محلية، أو خارجية.

١٥. تزويد العميل بصورة الشيكات المسحوبة على حسابه، أو ما يتعلق بها من مستندات.

١٦. إعادة شراء الشيكات المصدقة، والشيكات المسحوبة على المراسلين.

١٧. لا يجوز للبنك الزيادة في الرسوم عن التكلفة الفعلية في حال إصدار الشيكات المسحوبة على حساب مكشوف ـــمثل الحساب الجاري المدينـــ.

التحصيل:

١٢. يجوز للبنك وللبنك المراسل ولشركة التحصيل تحصيل الشيكات بأجرة سواء أكانت مبلغا مقطوعا أم نسبة؛ لأنه من باب الوكالة بأجر، وليست من باب الضمان ولا من خصم الأوراق التجارية.

١٣. يستحق البنك الأجرة المتفق عليها بينه وبين المستفيد، وإذا لم يوجد اتفاق بينهما فيعمل بالعرف السائد بين البنوك في ذلك.

١٤. الأصل أن يكون تقييد الشيك في حساب العميل تقييداً نهائياً، ولا مانع من الاتفاق على مدة معينة بين البنك والعميل على تحصيل الشيكات فيها، وإذا ورد المبلغ قبل ذلك فعلى البنك إيداعه في حساب العميل فوراً.

١٥. إذا قيد البنك قيمة بعض الشيكات لعملائه قبل تحصيلها فهذا يكون على سبيل القرض الحسن إلى حين ورود قيمة الشيك للبنك، ويحق للبنك الرجوع على العميل مطلقا فيما تعذر عليه استيفاؤه، ويشعره بذلك.

١٦. يجب على البنك في حال تحصيل الشيكات بعملة غير عملة الشيك أن يُسلم قيمتها بعد التحصيل، وللبنك أن يقرض العميل قيمة الشيك التقريبية، فإن كان المبلغ المحصَّل أكثر من القرض أعطي للعميل، وإن كان أقل رجع البنك على العميل بالفرق.

١٧. سعر الصرف في حال تحصيل الشيكات بالعملة الأجنبية هو سعر الصرف حين القيد في حساب العميل بعد تحصيل البنك لقيمة الشيك؛ لأن العبرة بتاريخ وقوع المصارفة فعلاً، وهي إنما تحصل حين القيد في حساب العميل. وهذه المصارفة المذكورة قد وقعت بين عوضين أحدهما في ذمة الشركة، وحينئذ فلا بد لصحة تلك المصارفة أن تكون بسعر اليوم وألا يتفرقا وبينهما شيء عملا بقوله صلى الله عليه وسلم:«لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء».

إصدار الشيكات (بيعها) وشراؤها:

١٨. يجوز إصدار (بيع) الشيكات الحالة ــــ غير المؤجلة ــــ وشراؤها بأي نوع آخر من أنواع النقود الحالة (نقود ورقية أو شيكات سياحية أو شيكات مصدقة أو شيكات مصرفية أو بطاقات ائتمانية) على أن تُطبق عليها قواعد الصرف وهي كالآتي:

أ- إذا كانت المبادلة بنقد من جنس العملة التي أصدر بها الشيك فيجب حينئذ التقابض والتماثل.

ب- إذا كانت المبادلة بنقد من غير جنس العملة التي أصدر بها الشيك فيجب حينئذ التقابض فقط، ويكون سعر الصرف حسب ما يتفقان عليه.

١٩. يتحقق التقابض في بيع الشيكات وشرائها بأن يتسلم البنك العملة، أو تخصم من حساب العميل، ويتسلم العميل الشيك في الوقت نفسه، على أن يكون الشيك مستحق الدفع فوراً عند تقديمه للمسحوب عليه.

٢٠. يجوز التعامل بشيكات التحويلات المصرفية إذا كان المبلغ المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أما إذا كان من غير جنس النقد المدفوع فلا بد من إجراء عملية الصرف بين العملتين أولاً مع الاكتفاء بالقبض الحكمي ثم تحويله بعد ذلك.

٢١. سعر الصرف في شراء الشيكات الأجنبية هو السعر الذي يتفق عليه البنك والعميل.

٢٢. لا يحق للبنك في حال شرائه للشيك أن يرجع على العميل إلا في العيوب التي كانت في الشيك قبل شرائه ــــ مثل التزوير، وعدم المطابقة في التوقيع ، وأما ما يطرأ من العيوب بعد الشراء فيكون من ضمان البنك ولا يحق له الرجوع على العميل كما لو أفلس البنك المسحوب عليه بعد شراء الشيك.

خصم الشيك:

٢٣. لا يجوز خصم الشيك، ويجوز وفاء محرره بأقل من قيمة الشيك للمستفيد الأول (الدائن) قبل حلول أجله ما لم يكن ذلك باتفاق سابق قبل تاريخ الوفاء.

٢٤. لا يجوز بيع الشيك المؤجل بنقد مطلقاً، ولكن يجوز أن يجعل ثمناً لسلعةٍ حالةٍ معينةٍ.

قبض الشيك:

٢٥. يعد تسلم الشيك الحال الدفع قبضاً لمحتواه إذا كان شيكاً سياحياً أو مصرفياً أو مصدقاً أو في حكم المصدق، وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها، أو مراسليها. وبناءً على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات، وشراء الذهب أو الفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم.

٢٦. الأصل أن تسلم الشيك الشخصي الحال الدفع يعد قبضاً لمحتواه ما لم يدل العرف على خلاف ذلك.

٢٧. التظهير بجميع أنواعه إذا حصل مستوفياً للشروط والبيانات المقررة نظاماً يعتبر ملزماً لما يترتب عليه من آثار.

قبول الوفاء بقيمة الشيك:

٢٨. يعد قبول الوفاء بقيمة الشيك من قبل المسحوب عليه تعهداً والتزاماً بوفاء المبلغ الذي يمثله الشيك لحامله في موعد الاستحقاق، وهذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعاً.

٢٩. الضمانات العينية التي يشترطها حامل الشيك تأكيداً لضمان حقه فيه تعد رهناً، ويترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام.

الشيكات السياحية:

٣٠. إذا كان البنك يشتري الشيكات السياحية من الشركة المصدرة ويبيعها على العملاء فيجب مراعاة قواعد الصرف عند شرائه من الشركة المصدرة وبيعه على العملاء وإعادة شرائه منهم. وعليه:

أ- فإذا كانت المبادلة بنقد من جنس العملة التي أصدر بها الشيك فيجب حينئذ التقابض والتماثل.

ب- وإذا كانت المبادلة بنقد من غير جنس العملة التي أصدر بها الشيك فيجب حينئذ التقابض فقط، ويكون سعر الصرف حسب ما يتفقان عليه.

٣١. إذا كان البنك وكيلا عن الشركة المصدرة للشيكات السياحية في بيعها على العملاء فيجوز له أن يأخذ أجرا على هذه الوكالة سواء أكان الأجر مبلغا مقطوعا أم نسبة عن كل شيك. وفي هذه الحال يجوز للبنك أن يأخذ من الشركة المصدرة للشيكات السياحية حوافز مقابل التوسط بينها وبين العميل، كما يجوز للبنك أن يربح من عملية المصارفة إذا اشتراها العميل بعملة غير عملة الشيك السياحي.

المراجع

١. عمليات البنوك من الوجهة القانونية علي عوض ص ٣٢

٢. الضوابط الشرعية للحسابات الجارية – الهيئة الشرعية بنك البلاد قرار رقم ١٧

٣. المبسوط للسرخسي ١١/١٤٤-١٤٥

٤. تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٧٧-١٧٨

٥. فتوى ندوة البركة ٢/٢٣

٦. الحسابات الجارية حقيقتها وتكييفها الشيخ حسين بن معلوي الشهراني

٧. المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الصادرة عن مجلس الخدمات المالية هذه المسألة ونصت في الفقرة ٨٧

٨. الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية د.محمد عبد الحليم عمر ص٧

٩. المعيار الشرعي للقرض، هيئة المحاسبة والمراجعة المادة ٣/٤ ؟؟؟ للتأكد

١٠. أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٦٧٠

١١. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة ٢١/١٧

١٢. المعيار الشرعي للقرض البند ٢/١/٧ ؟؟؟ للتأكد

١٣. أحكام القرض وتطبيقاته – د. عبدالله بن محمد العمراني

١٤. المصدر السابق

١٥. ندوات البركة ٣/١٩

١٦. المعيار الشرعي للقرض البند ٢/٥

١٧. أخرجه ابن ماجه رقم ٢٤٥٧.

١٨. المعيار الشرعي للقرض البند ١/٥

١٩. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥١/٥.

٢٠. المعيار الشرعي للقرض ٢/٧

٢١. الضوابط الشرعية للحسابات الجارية – الهيئة الشرعية بنك البلاد قرار رقم ١٧

٢٢. الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية ٩٦/٣

٢٣. أصدرت الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي فتوى نصها : « لا مانع من الناحية الشرعية في الإعلان عن منح بعض الهدايا لأصحاب الحسابات الجارية التى تكون أرصدتها تزيد عن مبلغ معين على أن لا يكون ذلك مشروطا ولا ملحوظا عند فتح الحساب ويكون ذلك من قبيل حسن المعاملة الذي ندب إليه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله (ما معناه) إن الله يحب عبدا سمحا إذا باع سمحا إذا اقتضي « .

٢٤. المعيار الشرعي للقرض ٣/١/٧ ؟؟ للتأكد

٢٥. الضوابط الشرعية للحسابات الجارية – الهيئة الشرعية بنك البلاد قرار رقم ١٧

٢٦. المعيار الشرعي للقرض ٣/١/٧ ؟؟ للتأكد

٢٧. مجلة المجمع (المناقشات) ٩٠١/١/٩.

٢٨. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩٠٣/ د ٩ حول الودائع المصرفية (حسابات المصارف)

٢٩. الضوابط الشرعية للحسابات الجارية – الهيئة الشرعية بنك البلاد قرار رقم ١٧

٣٠. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩٠٣/ د ٩ حول الودائع المصرفية (حسابات المصارف)

٣١. الضوابط الشرعية للحسابات الجارية – الهيئة الشرعية بنك البلاد قرار رقم ١٧

٣٢. المعيار الشرعي للقرض البند ٤/١٠

٣٣. فتوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (١٠/٨)

٣٤. فتوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (٥/٩)

٣٥. شركة الراجحي المصرفية للإستثمار- قرار رقم (١٠٥)

٣٦. الحسابات الجارية : حقيقتها وتكييفها – الشيخ حسين بن معلوي الشهراني

٣٧. الهيئة الشرعية بنك البلاد قرار رقم (٢٩)



الوحدة الثانية

أولاً: أنواع الحسابات الاستثمارية.

١. الحسابات الاستثمارية المشتركة (المطلقة).
٢. الحسابات الاستثمارية المقيدة (المخصصة).
٣. حسابات التوفير الاستثمارية.

ثانياً: تعريف الحسابات الاستثمارية المشتركة.

ثالثاً: خلط أموال الحسابات الاستثمارية المشتركة بعضها ببعض.

رابعاً: خلط أموال الحسابات الاستثمارية المشتركة بأموال البنك الذاتية.

خامساً: وضع حقوق أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة في قائمة المركز المالي للبنك الإسلامي.

سادساً: الأموال المشاركة في وعاء المضاربة.

١. حسابات الاستثمار المقيدة.
٢. أموال حقوق الملكية.
٣. أموال الحسابات الجارية.

سابعا: مبدأ تحديد البنك لأولوية الاستثمار لمصادر الأموال لديه.

ثامناً: تخصيص الإيرادات والمصروفات لوعاء مضاربة الحسابات الاستثمارية المشتركة.

تاسعاً: معدل الاستثمار والمبالغ المحتجزة من الحسابات الاستثمارية المشتركة.

عاشرا : أسس توزيع الأرباح بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية

الوحدة الثانية

إحدى عشر: أسس توزيع الأرباح فيما بين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة

١- احتساب الأرباح للحسابات الاستثمارية المشتركة المتباينة في المقدار والمدة

٢- بداية احتساب أرباح الأموال المودعة في الحسابات الاستثمارية المشتركة

٣- حركة السحب والإيداع في الحسابات الاستثمارية المشتركة

٤- توزيع أرباح الحسابات الاستثمارية المشتركة في كل دورة بشكل نهائي

اثني عشر : أسس تحميل الاحتياطيات في الحسابات الاستثمارية المشتركة

١- المخصصات

٢- الاحتياطيات

ثلاثة عشر: الحسابات الاستثمارية المخصصة

١- تعريف الحسابات الاستثمارية المخصصة

٢- العلاقة التعاقدية بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة

٣- توزيع الأرباح بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة

٤- التوزيع الدوري للأرباح في الحسابات الاستثمارية المخصصة

٥- ضمان الحسابات الاستثمارية المخصصة

٦- طبيعة الحسابات الاستثمارية المخصصة وضوابط تعامل البنك معها.

الوحدة الثانية:

2 الحسابات الاستثمارية

بانتهاء هذه الوحدة: سوف تكون قادراً على:

- معرفة أنواع الحسابات الاستثمارية المستخدمة في البنوك الإسلامية،
- معرفة الفرق بين الودائع لأجل والحسابات الاستثمارية المشتركة،
- معرفة العقد الشرعي الذي تقوم عليه الحسابات الاستثمارية،
- التعرف على كيفية وضع حقوق أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة في قائمة المركز المالي للبنك الإسلامي، والفرق بينها وبين وضع حقوق أصحاب الحسابات الاستثمار المقيدة،
- معرفة عناصر التشابه والاختلاف بين أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة وأموال المساهمين في رأس مال البنك،
- معرفة مختلف أنواع الأموال المتاحة في البنك الإسلامي، وما هي الأموال التي تدخل في وعاء المضاربة الذي يديره البنك والأموال التي لا تدخل في الوعاء،
- معرفة الأسس والضوابط التي تنظم حالة تشريك أصحاب الحسابات الاستثمارية في أرباح استثمار أموال الحسابات الجارية،
- التعرف على الأساليب المتبعة في البنوك الإسلامية من حيث إعطاء أولوية الاستثمار للأموال المتاحة لديها من مختلف الفئات، وأثر ذلك على الربحية،
- التعرف على الضوابط الأساسية لتخصيص الإيرادات والمصروفات للأموال المستثمرة في الحسابات الاستثمارية المشتركة،
- فهم الأسباب المقيدة للبنك الإسلامي في توظيف كامل الأموال المتاحة لديه، والتي تجبره على احتجاز نسبا معينة تسمى معدل الاستثمار، وكيف يتم ذلك عمليا،
- التعرف على الشروط الشرعية في توزيع الأرباح بين مختلف الأطراف في العقود القائمة على أساس عقد المضاربة، وكيف تطبقها عمليا البنوك الإسلامية،
- التعرف على الطريقة المتبعة في توزيع أرباح الحسابات الاستثمارية على أصحابها مع اختلاف مدة استثماراتهم وحجم أموالهم،

2

الوحدة الثانية :
الحسابات الاستثمارية

- التعرف على كيفية معالجة البنوك الإسلامية لبداية احتساب أرباح أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية تبعا لاختلاف مواعيد إيداعها،
- التعرف على كيفية التعامل مع أصحاب الحسابات الاستثمارية في حالة سحب أموالهم قبل مدة الاستثمار المحددة في العقد،
- فهم الفرق بين توزيع الأرباح على أساس دفعات تحت الحساب، وتوزيع الأرباح بشكل نهائي في نهاية دورات مختلفة،
- معرفة الفرق بين التنضيض الفعلي والتنضيض الحكمي لأموال الحسابات الاستثمارية القائمة على أساس عقد المضاربة،
- معرفة الفرق بين المخصصات والاحتياطيات، وكيفية تطبيقها في الحسابات الاستثمارية المشتركة، وحكمها الشرعي،
- التعرف على الأحكام الخاصة المميزة للحسابات الاستثمارية المخصصة (أو المقيدة) .

الحسابات الاستثمارية

أولا : أنواع الحسابات الاستثمارية

تكيف الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية سواء أكانت مطلقة أم مقيدة على أساس عقد المضاربة الشرعية، والعلاقة بين أصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) وبين البنك هي علاقة أرباب المال والمضارب .

وتستخدم البنوك الإسلامية نوعين من الحسابات الاستثمارية :

١- الحسابات الاستثمارية المشتركة (المطلقة)

وهي الحسابات التي تتلقاها البنوك الإسلامية من عملائها الذين يرغبون في استثمار أموالهم، حيث يقوم صاحب الحساب فيها بتفويض البنك باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية دون ربطها بمشروع، أو برنامج استثماري معين، وتشترك الأموال التي يقدمها أصحاب الحسابات لهذا الحساب في أرباح الاستثمار، وتتحمل جميع الخسارة إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو المخالفة فيتحملها البنك المضارب .

٢- الحسابات الاستثمارية المقيدة

وهي الحسابات التي يقوم أصحابها بإيداعها في البنك بغرض استثمارها في نشاطات محددة كأن تكون « تجارية أو عقارية أو صناعية « بناء على رغبتهم الخاصة، أو بناء على نصيحة يقدمها إليهم البنك، على أن يتحمل أصحاب هذه الحسابات نتائج الاستثمار المخصص كل على حدة ربحا أو خسارة . ويمكن أن تدار هذه الحسابات على أساس عقد المضاربة الشرعية، كما يمكن لها أن تدار أيضا على أساس الوكالة بالاستثمار .

٣- حسابات التوفير الاستثمارية

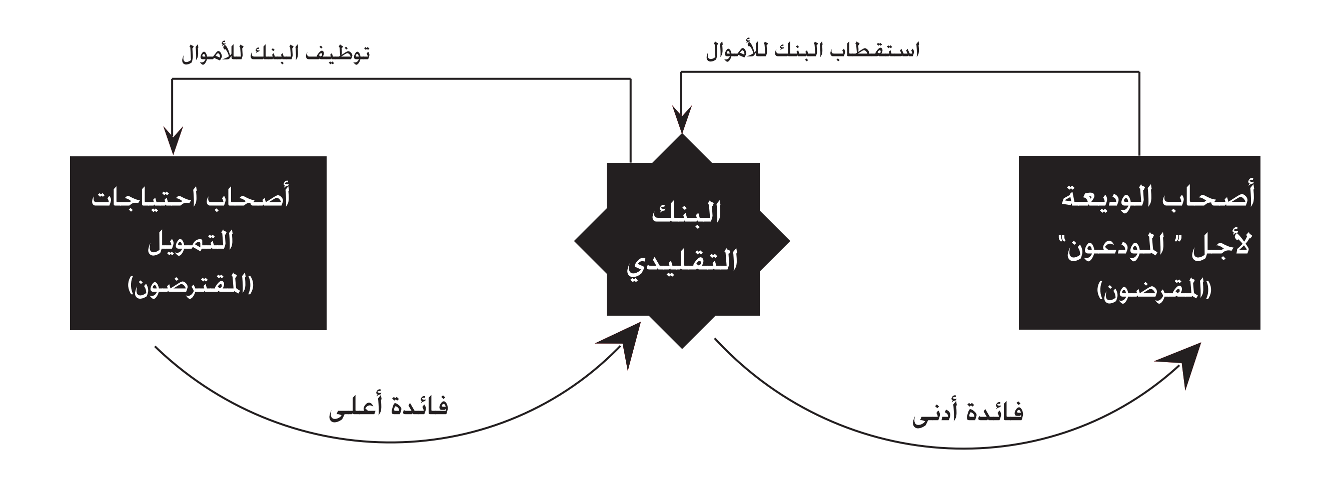
تقدم بعض البنوك الإسلامية حسابات خاصة تسمى بحسابات التوفير أو حسابات الادخار، وهي في التطبيق العملي نوعان : حسابات توفير إدخارية لا تستثمر، وحكمها كالحساب الجاري، وحسابات توفير استثمارية وهي تعامل معاملة الحسابات الاستثمارية لكنها تتميز بسهولة أكبر في السحب والإيداع .

وفيما يلي سيتم عرض الأحكام والضوابط التفصيلية للحسابات الاستثمارية المشتركة، يليها بيان أهم خصائص الحسابات الاستثمارية المقيدة .

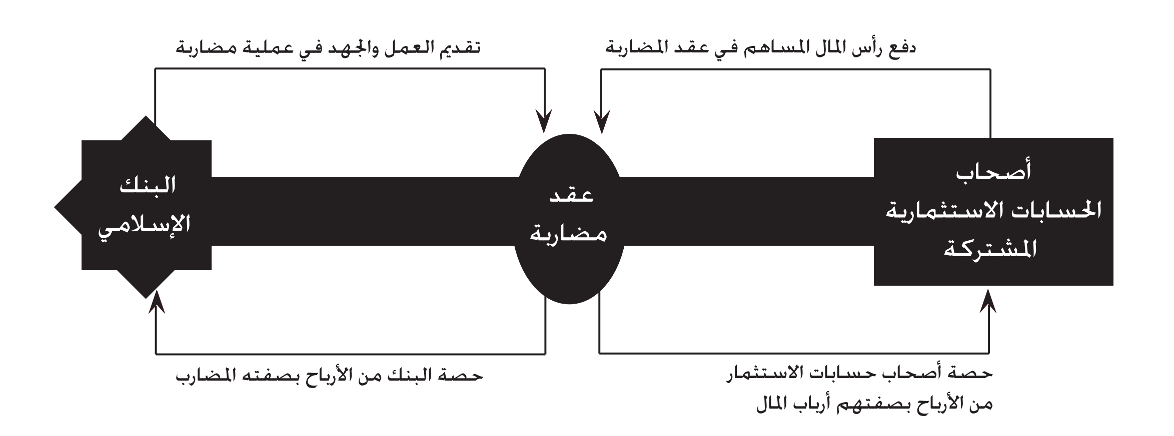
ثانيا : تعريف الحسابات الاستثمارية المشتركة



تقابل الحسابات الاستثمارية لدى البنوك الإسلامية ما يعرف بالودائع لأجل عند البنوك التقليدية، حيث تقوم الودائع لأجل على أساس عقد القرض الذي يدفع فيه المودع أمواله مع عدم مطالبته بها إلا عند حلول الأجل المتفق عليه، وذلك في مقابل فائدة محددة متفق عليها تعطى له من قبل البنك التقليدي الذي يحقق ربحه من الفرق بين الفائدة الأعلى التي يتسلمها عند توظيف الأموال التي لديه وبين الفائدة الأدنى التي يسددها لأصحاب الودائع لأجل .



وخلافا للبنوك التقليدية، فإن آلية البنوك الإسلامية تختلف عن ذلك حيث إنها تتلقى أموال حسابات الاستثمار المشتركة بغرض استثمارها على أساس عقد المضاربة بالشكل الذي يراه البنك مناسبا بصفة مطلقة دون تقييده باستثمارها بنفسه أو في مشروع معين أو لغرض معين أو بكيفية معينة . ويأذن أصحاب هذه الحسابات الاستثمارية المشتركة للبنك بخلط أموالهم بأموال البنك الذاتية (أصحاب حقوق الملكية) أو الأموال التي له حق التصرف المطلق فيها مثل الحسابات الجارية أو أموال التأمينات النقدية التي يتسلمها البنك على غير أساس المضاربة أو أي أموال أخرى من هذا القبيل، على أن يشاركوا فيما يتحقق من مجموع الأرباح.



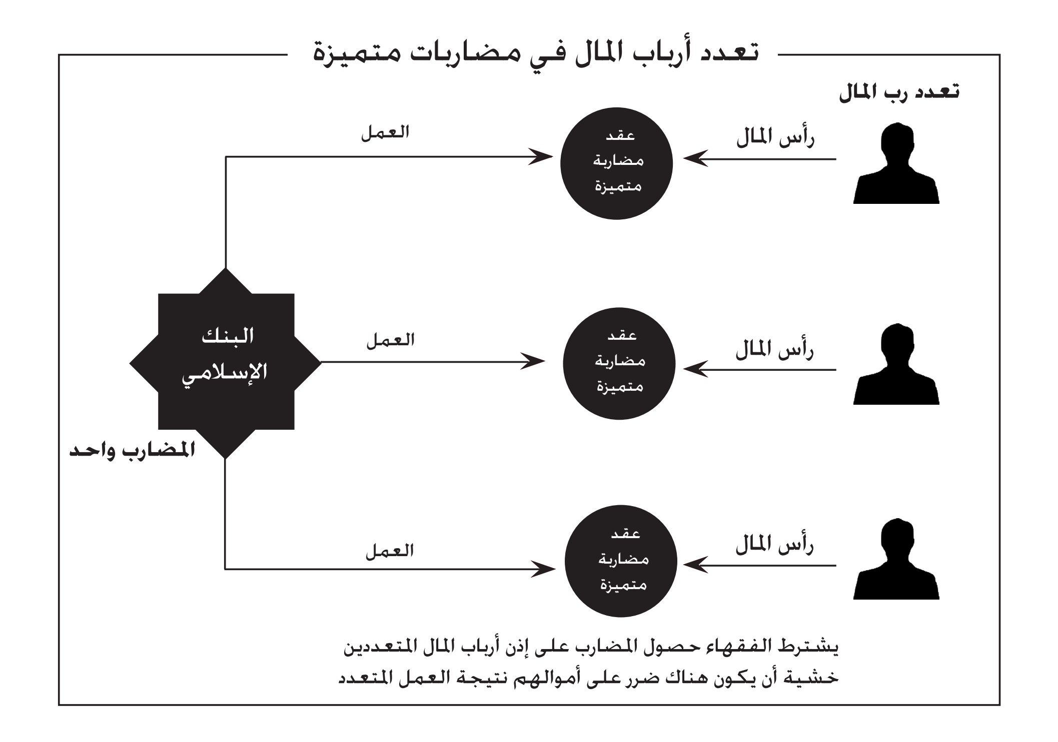
وعلى هذا الأساس يكون التكييف الشرعي لحقوق أصحاب حسابات الاستثمار هو رأس المال في عقد المضاربة، فالبنك يتلقى أموال حسابات الاستثمار ليعمل فيها، والربح يكون بينه وبين أصحاب هذه الحسابات على ما اشترطا، وفي هذه الحالة يكون البنك المضارب، ويكون أصحاب حسابات الاستثمار أرباب المال[1] . وفي حالة حدوث خسائر، فإن عقد المضاربة يقتضي أن يتحملها أرباب المال وحدهم في حين يتحمل المضارب جهده وعمله .

ثالثا : خلط أموال الحسابات الاستثمارية المشتركة بعضها ببعض

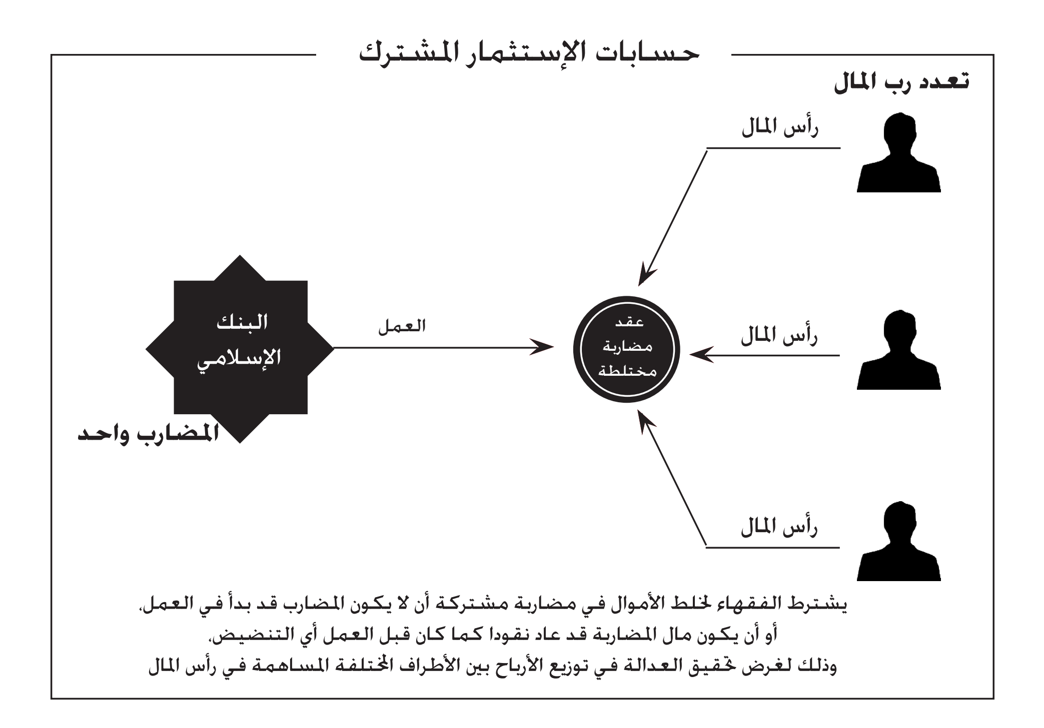
تقوم فكرة الحسابات الاستثمارية على أساس مبدأ الجماعية، فهي تعتمد على الخلط المتلاحق للأموال المستثمرة في وعاء مضاربة مشترك لأن أصحاب الحسابات الاستثمارية لا يأتون دفعة واحدة بل هم يأتون على فترات مختلفة . وبذلك يكون تعامل البنك مع أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة على أساس المضارب الواحد الذي يحصل على أموال أرباب مال متعددين في وعاء مشترك بحيث يخلط البنك المضارب أموال هؤلاء المستثمرين المختلفين بعضها ببعض ويعمل فيها جميعا بتوجيهها إلى المجالات المتنوعة المناسبة وفقا لسياسته الاستثمارية .

وتدخل هذه الصورة تحت مسألة تعدد أرباب المال والمضاربة واحدة، وهي التي تنقسم بدورها إلى نوعين :

- تعدد أرباب المال في مضاربات متعددة متميزة مستقلة بحيث يعمل المضارب في كل منها على حدة بشكل مستقل،
- تعدد أرباب المال في مضاربة واحدة مشتركة بحيث يضم المضارب أموال مختلف أرباب المال في مشروع موحد



وتجدر الإشارة أن فقهاء الحنابلة والمالكية اشترطوا لصحة المضاربات المتميزة أن لا يقبل المضارب مالا من آخر مضاربة إلا إذا كان قادرا على العمل في المالين، وأن لا يكون هناك ضرر على المال الأول بتعطيله عن الاستثمار [٢]، ويزال هذا الاشتباه إذا ما حصل المضارب على إذن أرباب المال المتعددين.



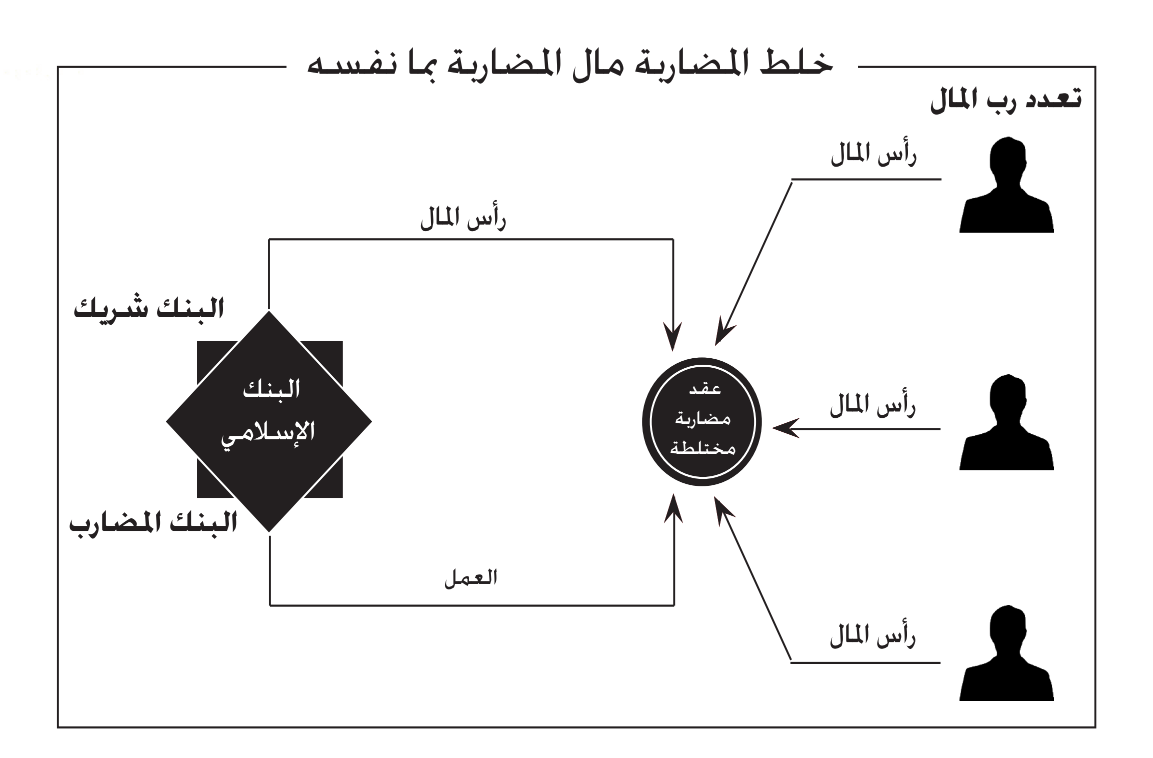
أما في نوع المضاربة المشتركة التي تختلط فيها أموال أرباب المال في مشروع واحد، وهي الحالة المماثلة لما يحصل في حسابات الاستثمار المشتركة، فقد اشترط فقهاء المذاهب لجواز ذلك أن لا يكون المضارب قد بدأ في العمل أو إذا عاد مال المضاربة نقودا كما كان قبل العمل (أي بعد التنضيض) . وقد درست الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية هذا الشرط، وأوضحت أن المقصد منه هو وقاية رأس المال والمحافظة على حقوق كل من صاحب المال والمضارب، حيث رأى الفقهاء أن عملية الخلط بعد البدء في العمل قد تسبب غررا وبالتالي نزاعا بين الأطراف عند توزيع الأرباح . وبينت الموسوعة أن البنك الإسلامي اليوم لديه من الوسائل الحسابية الحديثة من سجلات ومستندات وملفات وأجهزة متطورة ما يحفظ لكل الأطراف حقوقهم وهو كفيل بأن يزيل الخلافات المتوقعة مستقبلا .

وما دام البنك الإسلامي قد حقق ذلك الهدف الذي ينشده الفقهاء وهو المحافظة على الأموال وضمان ما يخص حصة كل طرف من الربح، فإنه لا مانع من إجراء عملية خلط أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة بعضها ببعض. ويتأكد هذا الأمر في التطبيق العملي حيث نرى أن البنك الإسلامي لا يجري أي توزيع للأرباح أو تحميل خسائر عند حدوث أي منهما أولا بأول، بل إنه ينتظر إلى نهاية الفترة المالية بعد أن تكون كل الحسابات قد شاركت في تحقيق الأرباح بطريق مباشر أو غير مباشر، ثم يوزع عليها الأرباح إن وجدت. كما أن الحسابات الاستثمارية تحدد حصتها من الربح بحسب المدة التي شاركت فيها في توليد الأرباح، فيكون للحساب الذي ظل فترة أطول نصيب أوفر من الذي ظل فترة أقصر، وذلك لأن الأول كان له مشاركة أطول في تحقيق الأرباح بعكس الأخير .

رابعا : خلط أموال الحسابات الاستثمارية المشتركة بأموال البنك الذاتية

تقوم البنوك الإسلامية في غالب الأحيان بخلط أموالها الذاتية بأموال حسابات الاستثمار المشتركة بالإضافة إلى خلطها أيضا بأموال الحسابات الجارية التي دخلت في ملكيتها وأصبحت مضمونة عليها. وتعتبر هذه الصيغة من قبيل الجمع بين عقدي الشركة والمضاربة كما نص عليه الفقهاء حيث قالوا بأن المضارب يكون شريكا لرب المال أو لأرباب المال فيما قدمه من أموال، ويكون مضاربا لهم فيما تسلمه منهم .

وعلى هذا الأساس يحصل البنك على الربح من مصدرين : فيتم أولا توزيع الربح بين مال أصحاب الحسابات الاستثمارية ومال المضارب المساهم به باعتباره شريكا في هذه الأموال ، ثم تحسب حصة البنك مقابل عمله كمضارب من ربح أصحاب حسابات الاستثمار المشترك .



هذا وبقي لنا أن نشير إلى أن الفقهاء بالرغم من اتفاقهم على جواز خلط المضارب مال المضاربة بمال نفسه، إلا أنهم اختلفوا فيما يشترط لذلك، فأقر فقهاء المالكية الخلط بمطلق العقد، واشترط الحنفية والحنابلة وجود التفويض العام، بينما ذهب الشافعية إلى ضرورة الحصول على الإذن الصريح، وهذه الشروط لا تمثل في الحقيقة أي عائق أمام خلط البنوك الإسلامية لأموال الحسابات الاستثمارية المشتركة لأنها إنما تستثمر تلك الأموال بشروط موحدة مقررة في اتفاقية فتح الحسابات التي يوقع عليها كل مستثمر (٣) فيكون ذلك إذنا للبنك بالخلط.

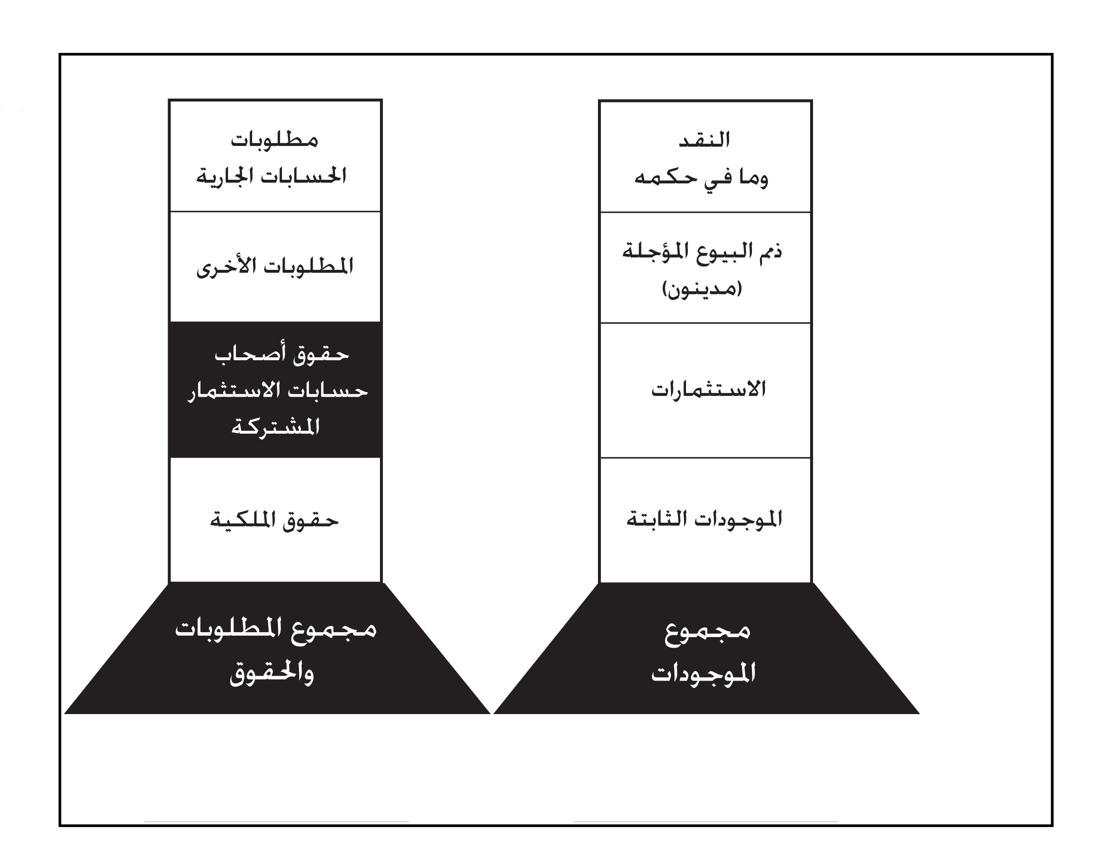


خامسا : وضع حقوق أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة في قائمة المركز المالي للبنك الإسلامي

لا بد من الإشارة أولا أن المعايير المحاسبية الإسلامية اعتبرت حقوق أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة أحد العناصر الأساسية لقائمة المركز المالي وذلك لأن البنك يخلط أموال تلك الحسابات بأمواله المتاحة للاستثمار، ويكون له حرية التصرف المطلق باستثمارها دون قيد أو شرط، وهذا بخلاف حسابات الاستثمار المقيدة التي لا تدخل ضمن عناصر المركز المالي لأن حق البنك في التصرف فيها ليس مطلقا [٤].

وتحتوي قائمة المركز المالي للبنك الإسلامي على جميع موجودات البنك وجميع مطلوباته وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة وما في حكمها وجميع حقوق أصحاب الملكية في البنك . ونصت المعايير المحاسبية أنه « يجب تجميع بنود الموجودات والمطلوبات في مجموعات وفقا لطبيعتها وترتيب عرضها في قائمة المركز المالي وفقا لدرجة السيولة النسبية لكل مجموعة، ويجب إبراز مجموع مستقل لكل من الموجودات، والمطلوبات، وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، وحقوق أصحاب الملكية » [٥].

ويجب عرض حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة كما نصت على ذلك المعايير المحاسبية « في مجموعة مستقلة بقائمة المركز المالي للمصرف بين المطلوبات وحقوق الملكية » [٦].



وفسرت المعايير المحاسبية المطلوبات بأنها الالتزام القائم في حينه الواجب سداده بتحويل موجودات أو تقديم خدمات لطرف آخر في المستقبل نتيجة لعمليات تبادلية أو غير تبادلية أو أحداث في الماضي، وتشمل أساسا مطلوبات حسابات الادخار والحسابات الجارية للأفراد والشركات والحسابات الجارية للمؤسسات المالية الأخرى .

كما فسرت حقوق الملكية بأنها ما يتبقى من موجودات المصرف بعد استبعاد المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، ولهذا يطلق عليها أحيانا اصطلاح « القيمة المتبقية لأصحاب حقوق الملكية »[٧] . وتشمل حقوق الملكية العناصر الأساسية التالية : رأس مال البنك المصرح به والمكتتب به والمدفوع، الاحتياطي النظامي والاحتياطيات الاختيارية، الأرباح المبقاة أو المرحلة ومقدار الأرباح أو الخسائر التقديرية المبقاة الناتج عن التنضيض الحكمي للموجودات والمطلوبات في حالة تطبيقه .

أما حسابات الاستثمار المشتركة فهي تخرج من ناحية عن كونها حقوق ملكية لأنها لا تتمتع بجميع تلك الحقوق التي يتمتع بها المساهمين في البنك مثل حق التصويت والإدارة، وذلك

للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الاسترباح التي تفصل بين عنصري المال والإدارة، وعقود المشاركات التي يشترك فيها جميع المساهمين في مختلف عناصر المال والإدارة والتصرف والربح والخسارة، وهذا الخلاف يتجسد بشكل واضح بين كل من خصائص عقد المضاربة الذي تقوم على أساسه حسابات الاستثمار، وعقد المشاركة الذي تقوم عليه المساهمة في رأس مال البنك .

كما أن حسابات الاستثمار المشتركة لا يمكن اعتبارها من ناحية ثانية إحدى عناصر المطلوبات لأنها ليست أموالا مضمونة ملتزم بسدادها وتحويلها عند طلبها مثل أموال الحسابات الجارية، بل هي على الخلاف من ذلك أموال يكون أصحابها عرضة للخسائر على الموجودات الممولة في وعاء المضاربة المشتركة بصفتهم أرباب المال . فأصحاب حسابات الاستثمار هم من حيث المبدأ ليسوا دائنين للبنك، وإنما هم من فئة المستثمرين في ملكية تلك الموجودات، ولهم الحق في الأرباح المتحققة منها، ولا يختلفون عن المساهمين أصحاب حقوق الملكية إلا من حيث التصويت والإدارة لطبيعة عقد المضاربة كما أشرنا .

ومن هنا لا يصح معاملة أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة بالشكل المماثل للمودعين في البنوك التقليدية، فالعلاقة مختلفة تماما اختلاف مبدأ المديونية عن مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وهذا ما يجب مراعاته بوضوح من الجهات الرقابية والإشرافية في مختلف الدول التي تعمل بها المؤسسات المالية الإسلامية .

وانطلاقا من عناصر التشابه والمكانة المتقاربة بين وضعية أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة والمساهمين في رأس مال البنك، برزت بجدية فكرة توفير حماية خاصة لأصحاب الحسابات الاستثمارية من خلال تكوين جميعة عمومية خاصة بهم على غرار الجمعية العمومية للمساهمين اعترافا بدورهم الرئيسي، وحقهم في إبداء الرأي في كل ما يتعلق بنشاط البنك، وتمكينهم من تقديم كل المقترحات التي من شأنها أن تحسن مردود البنك سواء على مستوى الخدمات، أو على مستوى طبيعة العمليات، أو حتى المطالبة بمراجعة بعض العقود و الاستفسار حول ما تحتويه. كما يمكن لهذه الجمعية أن ترفع الى الجمعية العامة العادية كل الملحوظات التي تخالج صدور أصحاب حسابات الاستثمار . وقد جاء النص على

تأسيس مثل هذه الجمعية العمومية الخاصة في القانون النموذجي للبنوك الإسلامية الذي وضعه المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية حيث ورد في مادته رقم ٦ المعنونة بـ (الجمعية العمومية الخاصة بأصحاب حسابات الاستثمار المشترك والمخصص) ما يلي :

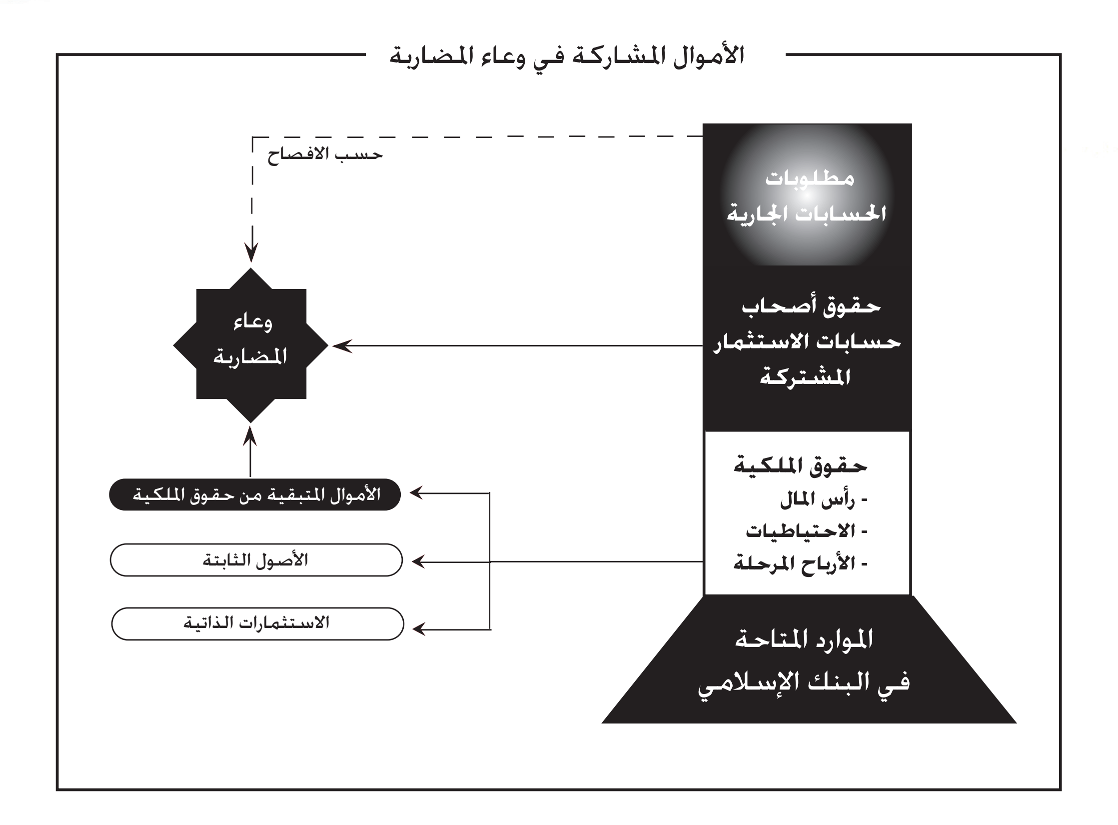
تؤسس جمعية عمومية خاصة تدعى « الجمعية العمومية الخاصة بأصحاب حسابات الاستثمار المشترك والمخصص » في مدة أقصاها سنة من تأسيس المصرف أو من تحوله كليا إلى العمل المصرفي الإسلامي. وتضم أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة والخاصة الذين لا يقل استثمار الواحد منهم عن نسبة يحددها النظام الأساسي للمصرف. ويتم تحديد هذه النسبة بخصوص المصارف القائمة عند إصدار هذا القانون من قبل الجمعية العامة غير العادية.

سادسا : الأموال المشاركة في وعاء المضاربة

أشارت المعايير الشرعية إلى أن « الربح يوزع بين المصرف وبين أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة بنسبة مساهمة مال كل منهما في الاستثمارات المشتركة، وذلك استنادا إلى رأي بعض الفقهاء بأن الربح يوزع بين الشركاء بحسب مال كل منهم، وهناك رأي آخر بجواز توزيع الربح بالنسب التي يتفق عليها الطرفان »[٨] ذلك أن البنك الإسلامي يخلط أمواله بأموال أصحاب الحسابات الاسثمارية المشتركة فيجب تحديد حصة مساهمة البنك في وعاء المضاربة أي الأموال التي يتيحها في هذا الوعاء المشترك، وهذا ما يعرف عند الفقهاء بشرط معلومية رأس المال في المضاربة.

وبناء على ضرورة الإفصاح عن الأموال المشاركة في وعاء المضاربة، نحتاج إلى معرفة ما هي الموارد المتاحة لدى البنك الإسلامي، وما هو الجزء المستخدم منها في وعاء المضاربة ؟

إن الموارد المتاحة لدى البنك تشمل أربعة أنواع رئيسية وهي : حقوق الملكية، والحسابات الجارية وما في حكمها، وحسابات الاستثمار المشتركة، وحسابات الاستثمار المقيدة وما في حكمها.



١- حسابات الاستثمار المقيدة

يمكننا بادئ ذي بدء استبعاد حسابات الاستثمار المقيدة من وعاء المضاربة لأنها أموال تعامل بشكل منفصل تماما عن موجودات ومطلوبات البنك، ويعتبر في حكم حسابات الاستثمار المقيدة كل من سندات أو صكوك المضاربة المقيدة، ووحدات الصناديق الاستثمارية، وأي حسابات أخرى لها نفس طبيعة هذه الحسابات . وقد نص بيان المحاسبة المالية رقم ٢ أن هذه الحسابات المقيدة « لا تدخل ضمن عناصر المركز المالي لأن حق المصرف في التصرف فيها ليس مطلقا، فلم تتوافر فيها خصيصة إعطاء المصرف حق التصرف المطلق في الشيء » [٩].

٢- أموال حقوق الملكية

أما أموال حقوق الملكية فهي تتمثل في كل من رأس مال البنك والاحتياطيات والأرباح المرحلة أو المتبقاة، والبنك لا يخلط هذه الأموال ولا يشارك بها كلها في وعاء المضاربة بينه وبين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة، بل هو يستخدمها في أمور متنوعة منها :

- **تمويل الأصول الثابتة،** وهي الإنشاءات والتكوين الرأسمالي الذي يعد من المستلزمات الأساسية التي تقتضيها طبيعة العمل في البنك لمزاولة نشاطه المصرفي، وبالتالي فهي تخفيض فعلي في قيمة الأموال المعدة للاستثمار، ولا يستحق عليها البنك نتيجة ذلك أي حصة مباشرة من الأرباح المتحققة في عملية المضاربة بين البنك وأصحاب حسابات الاستثمار، حيث إنها تمثل حقيقة جزء من التهيئة والاستعداد لتقديم البنك حصته المطلوبة من العمل بصفته المضارب.
- **تمويل الاستثمارات الذاتية للبنك،** وهي عبارة عن استثمارات يرغب البنك أن يختص بها ولا يشارك فيها أصحاب حسابات الاستثمار، وذلك مثل الإسهام في تأسيس شركات تابعة، أو نحوها . فيتحمل البنك تمويل هذه الاستثمارات الذاتية من أمواله الخاصة، وبالتالي لا تدخل الإيرادات الناتجة عنها في عملية التوزيع بينه وبين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة [١٠].

وعليه فإن الأموال المتبقية من حقوق الملكية بعد خصم الاستثمارات الذاتية والأصول الثابتة هي التي تكون متاحة ومخصصة للمشاركة في وعاء المضاربة مع أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة.

٣- أموال الحسابات الجارية

ونأتي الآن إلى أموال الحسابات الجارية وما في حكمها مثل أموال التأمينات النقدية التي يتسلمها البنك على غير أساس المضاربة ويلتزم بضمانها ويخلطها بأمواله الذاتية[١١]، وغيرها من الأموال المضمونة التي تكيف شرعا على أنها قرض من أصحاب هذه الحسابات للبنك، فقد نص معيار المحاسبة المالية رقم ٦ أن هذه الأموال « لا علاقة لها بأصحاب حسابات الاستثمار، ولا يستحقون أية إيرادات يجنيها المصرف من استثمار أموالهم » [١٢]. وبناء على ذلك اتجهت بعض البنوك الإسلامية إلى عدم ضم أموال الحسابات الجارية ضمن الأموال المشاركة في وعاء المضاربة، ومن ثم ينفردون بأرباحها [١٣].

ولكن اختارت بعض البنوك الأخرى إدخال مبالغ الحسابات الجارية على وجه الخصوص ضمن الأموال المشاركة في الاستثمار استنادا إلى المرونة التي جاء بها معيار المحاسبة المالية رقم ٥ والمتعلق بالإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار، حيث جاء فيه أنه « يجب الإفصاح عما إذا كان المصرف قد أشرك حسابات الاستثمار المطلقة (المشتركة) في الربح الناتج عن استثمار أموال الحسابات الجارية أو أي أموال أخرى لم يتسلمها المصرف على أساس عقد المضاربة، كما يجب الإفصاح عن الأساس الذي تم به ذلك » [١٤]. وهذا يعني أن المعيار ترك الأمر بالخيار للبنوك في تشريك أصحاب الحسابات الاستثمارية في الربح الناتج عن استثمار أموال الحسابات الجارية أو عدم تشريكها.

ومن المهم الإشارة أن تشريك أصحاب الحسابات الاستثمارية في أرباح استثمار أموال الحسابات الجارية ينبغي أن يقوم على أسس شرعية صحيحة محددة يجب الإفصاح عنها كما جاء في المعايير، ولكن لم تضع هذه المعايير بيانا لتلك الأسس ويمكن في التطبيق العملي أن يتم ذلك بإحدى الطريقتين التاليتين:

الطريقة الأولى : يتم توزيع أرباح الحسابات الجارية من خلال التبرع من حصة المساهمين دون أي مسؤولية على أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة، فلا يتحملون مخاطر الخسائر إن حدثت، وفي هذه الحالة لا نكون أمام حالة تشريك حقيقي لأموال الحسابات الجارية في وعاء المضاربة .

الطريقة الثانية : يتم التوزيع بناء على قاعدة الخراج بالضمان أو الغنم بالغرم بحيث يتفق عند التعاقد بنص صريح على أن أصحاب حسابات الاستثمار سيشاركون في أرباح استثمار الحسابات الجارية مقابل مشاركتهم في تعويض أصحاب الحسابات الجارية في حالة الخسارة، فيكون البنك مأذونا في الاقتراض لمال المضاربة، وتتحول أموال الحسابات الجارية إلى قرض لصالح أصحاب حسابات الاستثمار يتملكونها ويستحقون أرباحها مع تحمل ما يترتب عليها من مخاطر وضمان سدادها عند الطلب [١٥].

الأموال المشاركة في وعاء المضاربة

حقوق الملكية	الاستثمارات الذاتية	+	-
	الأصول الثا بتة	+	-
	الأموال المتبقية من حقوق الملكية	+	-
	الحسابات الاستثمارية المشتركة	+	
	الحسابات الاستثمارية المخصصة		
	الحسابات الجارية	+	-

+ تشارك　　- لا تشارك　　الأصل　　أحيانا

سابعا : مبدأ تحديد البنك لأولوية الاستثمار لمصادر الأموال لديه

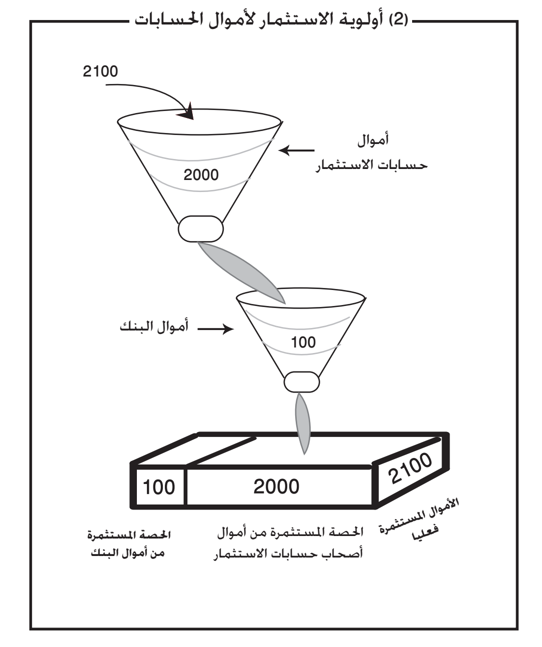
إن النشاط التمويلي والاستثماري في البنك قد يتم باستخدام كل الأموال الذاتية للبنك وخلطها بأموال أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة، وفي هذه الحالة تشترك أموال الطرفين في جميع الإيرادات المتولدة عنها . كما يمكن أن يتم بتخصيص البنك لجزء من أمواله الذاتية فقط في وعاء المضاربة، واستثمار باقي أمواله الذاتية لحسابه الخاص، وفي هذه الحالة الأخيرة قد لا يستطيع البنك توظيف جميع الأموال المتاحة له للاستثمار، وعليه يجب على إدارة البنك تحديد مصادر الأموال التي تعطى الأولوية في الاستثمار ؟ هل تعطى حسابات الاستثمار الأولوية على حقوق الملكية، فإذا لم توجد فرص كافية للاستثمار تقدم أموال الحسابات وتعطل أموال المساهمين ؟ أم تعطى الأولوية في الاستثمار لأموال حقوق الملكية، فيبدأ باستثمار ما عنده من أمواله الذاتية ثم يضيف إليه ما تيسر بعد ذلك من حسابات الاستثمار ؟ (١٦)

في هذا الصدد أشارت المعايير المحاسبية أنه « يجب الإفصاح عن أموال أي من الطرفين أعطى المصرف الأولوية في الاستثمار : أصحاب حقوق الملكية أو أصحاب حسابات الاستثمار».

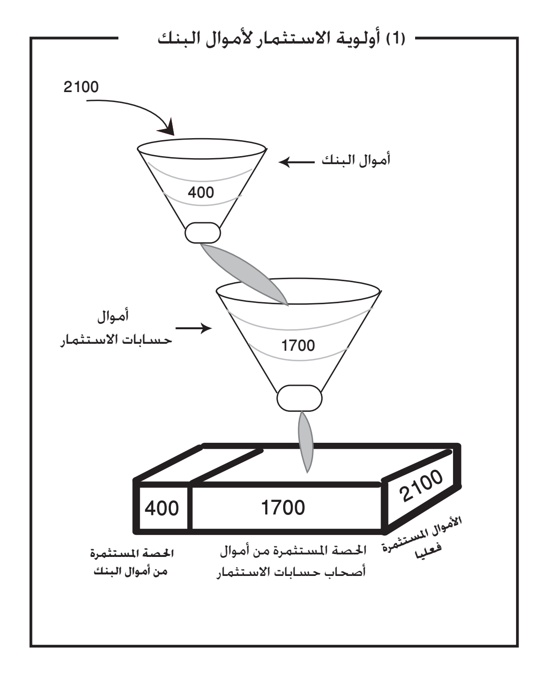
ويعود السبب لهذا الشرط الشبهة الواردة لاحتمال قيام البنك باختيار أفضل الاستثمارات له والأسوأ لأصحاب حسابات الاستثمار، وهذا ما يعرف بمبدأ إعطاء الأولوية في الاستثمار، وقد بين هذه المسألة أحد الباحثين[١٧] بمثال توضيحي، يفترض فيه أن الأموال المتاحة للاستثمار ٢٤٠٠ مليون جنيه منها ٤٠٠ مليون من المصرف، و٢٠٠٠ مليون من أموال أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة، فإذا لم يتمكن المصرف من استثمار سوى ٢١٠٠ مليون دولار، فإنه عند توزيع الأرباح على المالين توجد ثلاثة احتمالات :

الأموال المتاحة للاستثمار: ٢٤٠٠ مليون
- منها ٤٠٠ مليون من أموال البنك
- ومنها ٢٠٠٠ مليون من أموال أصحاب حسابات الاستثمار

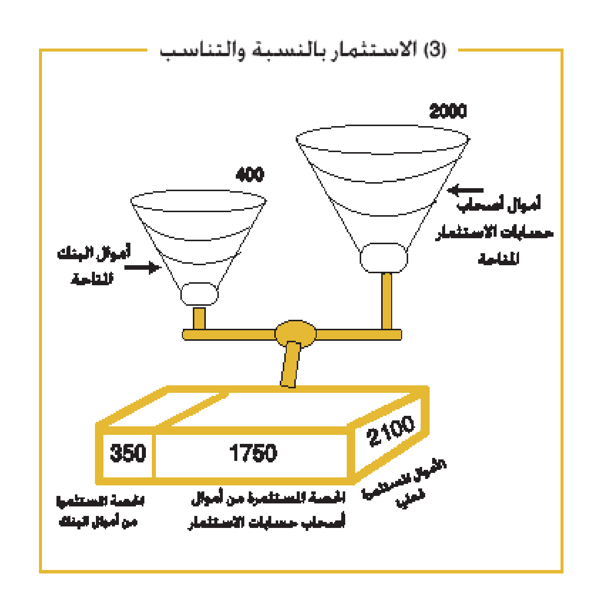
الاستثمار الفعلي المتاح : ٢١٠٠ مليون فقط



<u>الاحتمال الأول :</u> أن تعطى الأولوية لأموال البنك، وبذلك تكون أموال أصحاب حسابات الاستثمار والتي يستحقون عليها ربحا هي ١٧٠٠ مليون ومال المصرف ٤٠٠ مليون جنيه .



<u>الاحتمال الثاني :</u> أن تعطى الأولوية لأموال أصحاب حسابات الاستثمار، وبالتالي يوزع الربح بين المالين على أساس أنه استثمر أموال أصحاب حسابات الاستثمار بالكامل ٢٠٠٠ مليون والباقي ١٠٠ مليون من أموال المصرف .



<u>الاحتمال الثالث</u> : أن يتم توزيع الأرباح على أساس التناسب بين مصادر الأموال، فإذا كانت نسبة الأموال المستثمرة إلى الأموال المتاحة هي:

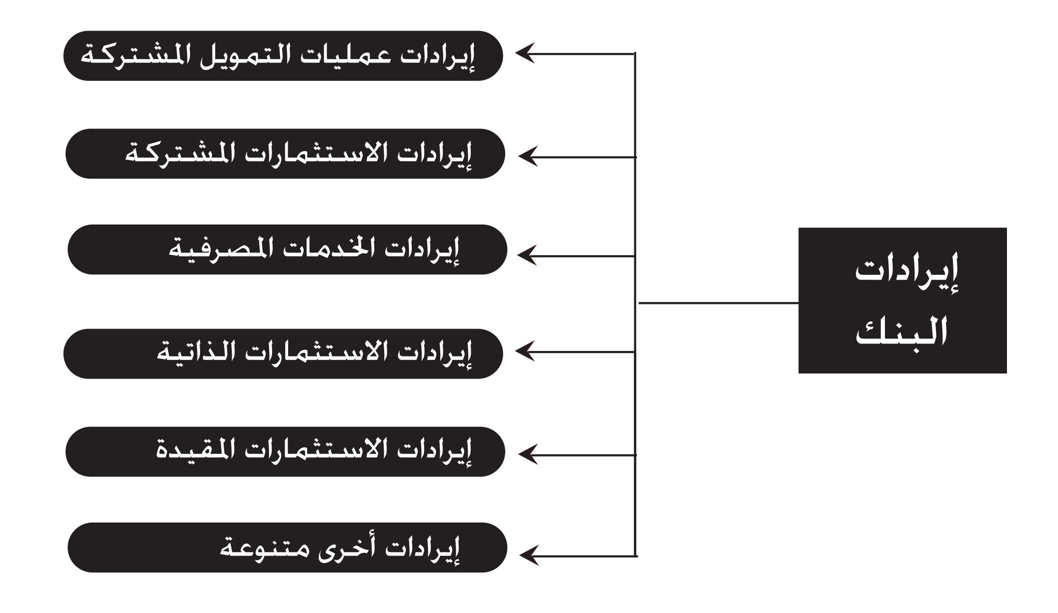
(٢١٠٠ × ١٠٠ / ٢٤٠٠ = ٨٧,٥٪) فإنه توزع الأرباح بين المالية على أساس ١٧٥٠ مليون لأصحاب حسابات الاستثمار، و٣٥٠ مليون للمصرف دون إعطاء أولوية لأحد المالية .

وقد أشار الباحث إلى أن المصارف والفتاوى تختلف في هذه المسألة، فمنهم من يأخذ بالاحتمال الأول مثل البنك الإسلامي الأردني [١٨] وفتوى بنك فيصل السوداني رقم ٢٥، بينما يرى بنك التضامن الإسلامي السوداني الأخذ بالاحتمال الثاني، وذهبت بعض المصارف الأخرى للأخذ بالاحتمال الثالث . وقد أشرنا أن المعيار المحاسبي رقم ٥ اشترط الإفصاح وترك الاختيار للبنوك نفسها .

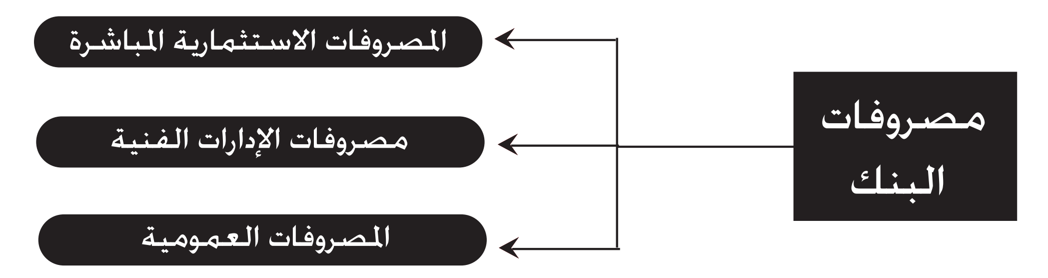
ثامنا : تخصيص الإيرادات والمصروفات لوعاء مضاربة الحسابات الاستثمارية المشتركة

يمارس البنك الإسلامي عددا من الأنشطة المختلفة التي تحقق له أرباحا، وقد يختص البنك ببعض هذه الأنشطة لمصلحته الخاصة، وقد يضم بعضها إلى وعاء المضاربة باعتبارها من الأعمال الداخلة ضمن مجال النشاط المشترك بينه وبين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة، ومن الطبيعي أن تحقق تلك الأنشطة إيرادات مختلفة، وأن تتحمل مصروفات محددة، فيجب التفريق بين ما يدخل منها في وعاء المضاربة وما لا يدخل حتى يستطيع البنك توزيع الأرباح بين المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار بطريقة سليمة . وهذا ما يستدعي أهمية الإفصاح عن الأسس المعتمدة من قبل البنك في تحديد الجهة المستحقة للإيرادات وكذلك الجهة التي تتحمل المصروفات .

وتشمل إيرادات البنك بشكل عام الإيرادات الناتجة عن استثمار أموال المضاربة (أمواله وأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة) في عمليات التمويل والاستثمار المشتركة، وإيرادات استثمارات أموال أصحاب الحسابات المقيدة، وإيرادات استثمار الأموال الذاتية للبنك (التي لا يتم خلطها بأموال أصحاب حسابات الاستثمار)، وإيرادات الخدمات المصرفية (الأجور والرسوم في مقابل الأعمال الخدمية التي يقدمها البنك مثل خدمات إدارة الأوراق المالية وإصدار خطابات الضمان والاعتمادات المستندية وتأجير الخزائن والتحويلات المصرفية وغيرها)، وإيرادات أخرى متنوعة (وهي الناتجة عن نشاط استثنائي مثل أجرة العقارات المملوكة للبنك، والأرباح المتولدة عن بيع بعض الأصول الثابتة للبنك أو ما شابه ذلك) .



أما المصروفات التي يتكبدها البنك لأداء أنشطته، فهي أولا تتضمن مصروفات العمليات المباشرة المتعلقة بتنفيذ وتشغيل العمليات التمويلية والاستثمارية، وثانيا مصروفات الإدارات الفنية التي لا تباشر عمليات استثمارية وإنما تساهم في تقديم الخدمات المختلفة للعملاء مثل قسم خطابات الضمان وقسم الأوراق المالية وما شابه ذلك، وثالثا المصروفات العامة التي لا تخص قسما بعينه، وتشمل رواتب ومكافآت الإدارة العليا ومصروفات قسم العلاقات العامة وإدارة الأفراد والحسابات العامة وما شابه ذلك [١٩].



في ضوء البيانات السابقة فإن البنوك الإسلامية تقوم بحساب الأرباح بينها وبين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة بإحدى الطريقتين التاليتين :

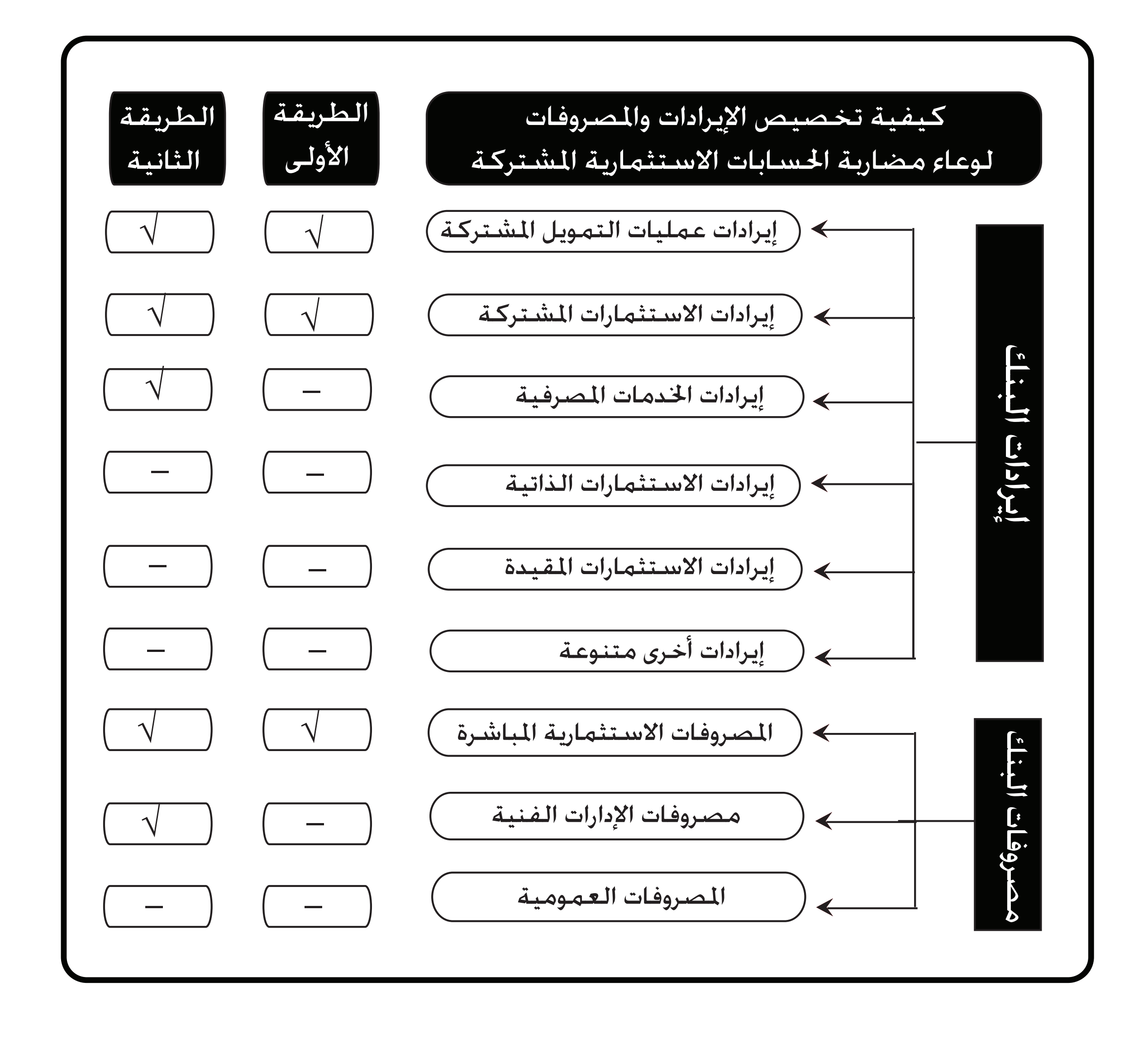
الطريقة الأولى التي يتبعها معظم البنوك الإسلامية : هي الطريقة التي يتمتع فيها وعاء المضاربة بتخصيص جميع الإيرادات الناتجة عن عمليات التمويل والاستثمار التي يتم تمويلها بالأموال المختلطة والمشتركة بين الطرفين، مع تحميله فقط المصروفات المباشرة ذات العلاقة بتلك العمليات التمويلية والاستثمارية . وفي هذه الحالة حسابات الاستثمار لا تشارك في إيرادات الخدمات المصرفية، كما أنها لا تشارك بالمقابل في تحمل المصروفات الإدارية والعمومية للبنك . وبالتالي فإن هذا التطبيق يجعل البنك وحده مختصا بإيرادات الخدمات المصرفية لأن هذا النشاط تقوم به البنوك بالإمكانيات المملوكة لها وبواسطة موظفيها الذي يتقاضون رواتبهم منها .

وتتفق هذه المعالجة مع ما توصل إليه العلماء الذين شاركوا في ندوة البركة التي قررت أن :

« الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها . أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده ، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال . أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة » [٢٠] .

وتجدر الإشارة هنا أنه لا يجوز أن تحمل المصروفات المباشرة الخاصة بأعمال المضاربة على المضارب لأنها قد تكون أكبر من حصته في الربح فلا يكون له نصيب منه بينما يتمتع رب المال بحصته في ذلك، وهذا يقطع المشاركة في الربح [٢١] .

أما **الطريقة الثانية المتبعة في توزيع الأرباح**، فهي تستند إلى المرونة المتاحة في المعايير المحاسبية التي سمحت للبنوك بين اختيار مبدأ الإشراك أو عدم إشراك أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة في الإيرادات المتولدة عن الخدمات المصرفية، حيث نصت هذه المعايير على أنه « يجب الإفصاح عما إذا المصرف قد أشرك حسابات الاستثمار المطلقة في إيرادات العمليات المصرفية، وفي هذه الحالة يجب الإفصاح عن أنواع هذه الإيرادات، وعن الأساس الذي تم به ذلك »[٢٢]. وعلى أساس هذا الأسلوب فإنه يتم توزيع أرباح تسمح لحسابات الاستثمار بالاشتراك في الإيرادات الناتجة عن الخدمات المصرفية فضلا عن الإيرادات الخاصة بعمليات التمويل والاستثمار، ولكن يتم تحميلهم في هذه الحالة المصاريف الإدارية والعامة بالإضافة إلى المصاريف الاستثمارية المباشرة .



	كيفية تخصيص الإيرادات والمصروفات لوعاء مضاربة الحسابات الاستثمارية المشتركة	الطريقة الأولى	الطريقة الثانية
إيرادات البنك	إيرادات عمليات التمويل المشتركة	√	√
	إيرادات الاستثمارات المشتركة	√	√
	إيرادات الخدمات المصرفية	–	√
	إيرادات الاستثمارات الذاتية	–	–
	إيرادات الاستثمارات المقيدة	–	–
	إيرادات أخرى متنوعة	–	–
مصروفات البنك	المصروفات الاستثمارية المباشرة	√	√
	مصروفات الإدارات الفنية	–	√
	المصروفات العمومية	–	–

تاسعا : معدل الاستثمار والمبالغ المحتجزة من الحسابات الاستثمارية المشتركة

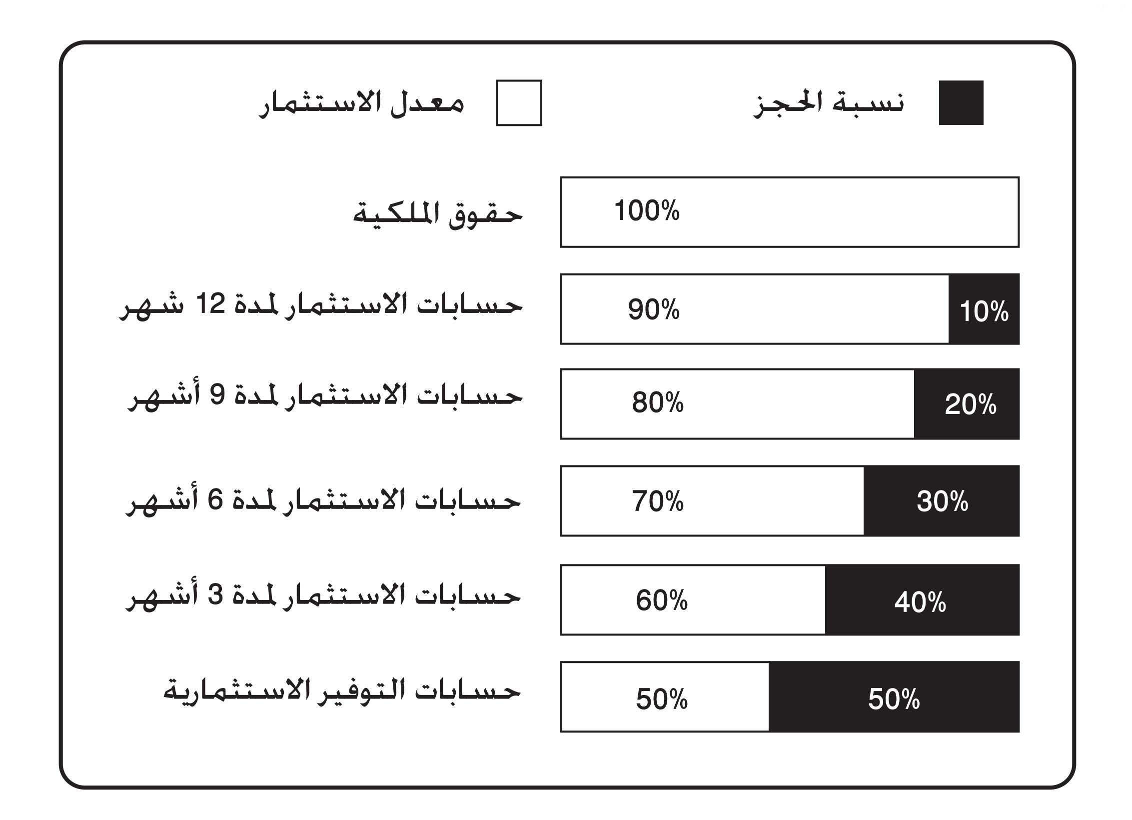
لا تقوم البنوك الإسلامية بتوظيف كامل الأموال المودعة في الحسابات الاستثمارية المشتركة، وذلك لسببين اثنين :

- السبب الأول هو للاستجابة لمتطلبات القوانين المصرفية التي توجب على كل بنك أن يودع جزءا من الأموال التي يتلقاها من العملاء في البنك المركزي، وهو ما يعرف بالاحتياطي النقدي، وهو ما قد يتراوح من ١٠ إلى ٢٥٪ من هذه الأموال .
- السبب الثاني هو لمواجهة متطلبات السيولة التي يقتضيها العمل المصرفي، وذلك للتمكن من الاستجابة لطلبات السحوبات في المستقبل .

ولهذا الغرض تقوم البنوك الإسلامية باحتجاز نسبة معينة من المبالغ المستثمرة تكون عالية كلما كان الطلب على السحب مرتفعا، وتختلف هذه النسبة عادة باختلاف مدة الاستثمار، فتزيد النسبة كلما قصرت تلك المدة .

وعلى سبيل المثال يمكن أن يقوم البنك باحتجاز نسبة ٥٠٪ من رصيد حسابات التوفير الاستثمارية، ونسبة ٤٠٪ للحسابات الاستثمارية التي مدتها ٣ أشهر، و٣٠٪ للحسابات التي مدتها ٦ أشهر، و٢٠٪ للحسابات التي مدتها ٩ أشهر، و١٠٪ للحسابات التي مدتها ١٢ شهر . ومن الطبيعي أن تبقى أموال حقوق الملكية متوافرة بنسبة ١٠٠٪ لعملية الاستثمار، ولا يحتاج إلى حجز أي نسبة منها .

ويقابل نسبة الحجز للمبالغ المستثمرة، ما يعرف بمعدل الاستثمار وهي النسبة التي سيستثمر بها البنك كل مصدر من مصادر الموال المتاحة للاستثمار .



هذا وتضرب المبالغ المودعة في كل مصدر من مصادر الأموال في معدل الاستثمار الذي تحدده إدارة البنك في بداية كل عام، ويختلف هذا المعدل بين بنك وآخر، وقد يتم تحديده أحيانا من قبل البنك المركزي أو بعد التشاور معه . ويجب التنبيه لضرورة قيام البنوك الإسلامية بتحديد معدل الاستثمار لكل مصدر في بداية السنة وإبلاغ المستثمرين بذلك عند التعاقد معهم، وقد ورد في المعايير المحاسبية في الفقرة الخاصة بمتطلبات العرض والإفصاح ما نصه :

« يجب الإفصاح في الإيضاحات حول القوائم المالية عن النسب التي اتفق المصرف مع أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة على استثمارها من أموالهم بهدف تحقيق عائد عليها » [٢٣] .

مثال تطبيقي :

	الأموال المتاحة للاستثمار	نسبة كل مصدر من الأموال المتاحة للاستثمار	معدل الاستثمار	المتوسط المرجح للأموال المستثمرة	نسبة كل مصدر من الأموال المستثمرة
حقوق الملكية	2500	12.50%	100	2500	18.32%
حسابات الاستثمار ١٢ شهر	1500	7.50%	90	1350	9.89%
حسابات الاستثمار ٩ أشهر	2500	12.50%	80	2000	14.65%
حسابات الاستثمار ٦ أشهر	3000	15.00%	70	2100	15.38%
حسابات الاستثمار ٣ أشهر	4500	22.50%	60	2700	19.78%
حسابات التوفير الاستثمارية	6000	30.00%	50	3000	21.98%
	20000	100.00%	--	13650	100.00%

إن النسب المحتجزة من المبالغ المودعة في الحسابات الاستثمارية لغرض السيولة غالبا ما يقوم البنك باستثمارها استثمارا قصير الأجل، ففي هذه الحالة يطرح إشكالا هاما، وهو من يستحق أرباح هذه الأموال المحتجزة من الناحية الشرعية، هل هو البنك ؟ أم أصحاب الحسابات الاستثمارية ؟ وهنا يحتاج الموضوع إلى بيان الحكم الشرعي، وهو ما تناولته عدد من قرارات الندوات والمؤتمرات العلمية الشرعية حسبما يلي [٢٤] :

أ. إما أن يكون البنك لا يستثمرها نهائيا، بسبب احتجازها في حسابات البنك المركزي، أو في خزانة البنك لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية فليس هناك عائد يستدعي بيان حكمه .

ب. وإما أن يكون البنك قد استثمرها فعلا استثماراً قصير الأجل أو سهل التسييل لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية . بالرغم من نصّه أحياناً في شروط الحساب الاستثماري على تخصيصها لأغراض السيولة . وحكم هذه الحالة أن استثمار البنك للنسبة المحتجزة جائز، ولا يحتاج إلى موافقة أصحاب الحسابات، لأن البنك مأذون له بكل تصرف يحقق المصلحة لطرفي عقد المضاربة المطلقة، وإذا حصل عائد من استثمارها فإنه يضم إلى وعاء الاستثمار ويشترك في استحقاقه صاحب الحساب بصفته رب المال، والبنك بصفته مضارباً، طبقا للنسبة المحددة لتوزيع ربح الحساب. وإذا حصلت خسارة دون تعد أو تقصير من البنك فإن أصحاب الحسابات يتحملونها بصفتهم أرباب المال .

عاشرا : أسس توزيع الأرباح بين البنك وأصحاب الحسابات الإستثمارية

يشترط في عقد المضاربة باتفاق الفقهاء تحديد نسب توزيع الأرباح بين طرفي التعاقد : رب المال والمضارب، ولا يجوز ترك ذلك التحديد إلى نهاية العقد . وقد أصدرت الهيئات الشرعية المختلفة قرارات عديدة للتأكيد على هذا الشرط في المضاربة، ونصت المعايير المحاسبية أنه يجب « الإفصاح عن النسب المختلفة لتوزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة التي استخدمها البنك في الفترة المالية الحالية »[٢٥].

إن اشتراط الفقه الإسلامي تحديد نسب توزيع الأرباح بين أطراف المضاربة يترتب عليه مراعاة العناصر التالية :

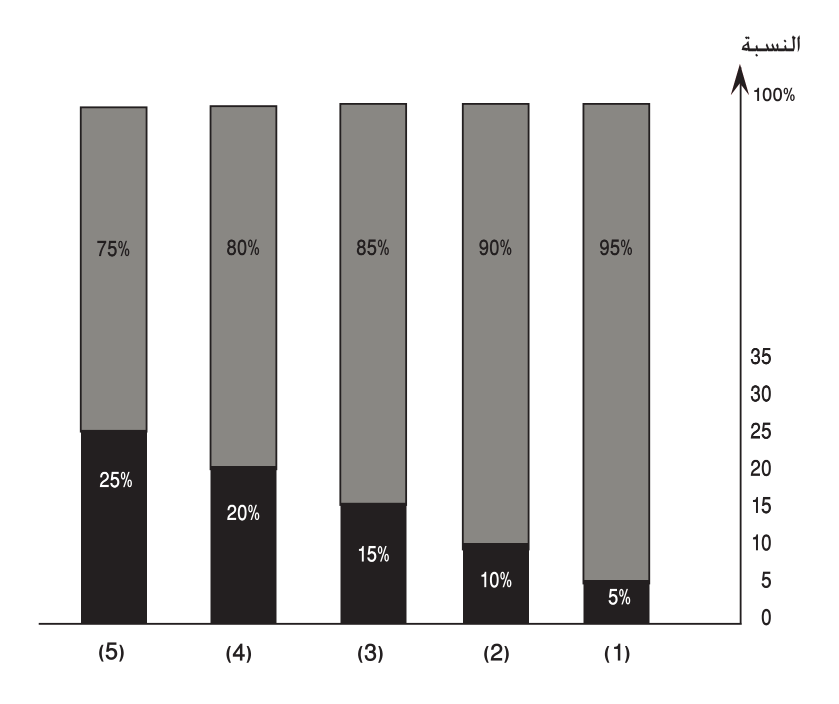
١. أن يكون هذا التحديد عند التعاقد وليس بعده أو في نهايته، فلا يجوز ترك توزيع الأرباح وتحديد نسبها لمجالس الإدارات في نهاية العام، حيث إن ذلك يفسد المضاربة .

٢. ألا يتم تغيير نسب الأرباح المحددة خلال مدة العقد إلا باتفاق الطرفين، ولذلك أشارت المعايير الشرعية أنه « يجوز تعديل هذه النسبة بالاتفاق بين الطرفين في

أثناء مدة المضاربة »[٢٦]، كما « يجب الإفصاح عما إذا كان المصرف قد قام في أثناء الفترة المالية بزيادة نسبة ربحه بصفته مضاربا بعد استكمال الإجراءات الشرعية اللازمة لذلك »[٢٧].

٣. أن يكون تحديد حصة كل طرف من الربح بنسب شائعة مثل(٢٠٪ - ٨٠٪) أو (٣٠٪ - ٧٠٪) أو غير ذلك، فقد نصت المعايير بوضوح أنه « يجب النص في عقد المضاربة على حصة كل طرف في الربح، كما يجب أن يكون بنسبة شائعة وليست مبلغا محددا »[٢٨]. فلو لم تحدد النسبة أو حددت في صورة مبلغ محدد فسدت المضاربة. وبناء على ذلك يجب الاتفاق على تحديد هذه النسب من خلال الإعلان عنها في بداية كل سنة مالية، وبيانها في اتفاقية فتح الحساب.

٤. أن يكون للبنك الحق في تحديد نسبة ربح موحدة بينه وبين جميع أصحاب حسابات الاستثمار، أو أن يجعل نسبة ربحه مختلفة حسب فئات متعددة من أصحاب الحسابات، وهذا ما يجري عليه العمل في أغلب التطبيقات، فنجد مثلا أن البنك يعطي نسبة أعلى من الربح لأصحاب الحسابات الذين يستثمرون مبالغ كبيرة ولمدة أطول أي أنه يأخذ بعين الاعتبار حجم المال المستثمر ومدة استثماره. وقد أقرت الفتوى الصادرة عن ندوة البركة هذا الأسلوب حيث نصت على أنه: « يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح، وأن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح. وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر».



	نسبة كل مصدر من الأموال المتاحة للاستثمار	نسبة توزيع الربح لكل مصدر	نسبة حصة المضارب	اجمالي الربح لكل مصدر قبل حصة المضارب	ربح المضارب	اجمالي الربح لكل مصدر بعد حصة المضارب	معدل العائد لكل مصدر من الأموال
حقوق الملكية	18.32%	100	0	274.73	0	274.73	19.22%
حسابات الاستثمار ١٢ شهر	9.89%	95	5	140.93	7.42	133.52	9.40%
حسابات الاستثمار ٩ أشهر	14.65%	90	10	197.80	21.98	175.82	7.91%
حسابات الاستثمار ٦ أشهر	15.38%	85	15	196.15	34.62	161.54	6.54%
حسابات الاستثمار ٣ أشهر	19.78%	80	20	237.36	59.34	178.02	5.27%
حسابات التوفير الاستثمارية	21.98%	75	25	247.25	82.42	164.84	4.12%
	100.00%	--	--	1294.23	205.77	--	--

إحدى عشر : أسس توزيع الأرباح فيما بين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة

١- احتساب الأرباح للحسابات الاستثمارية المشتركة المتباينة في المقدار والمدة

تقوم البنوك الإسلامية باستخدام ما يعرف بطريقة الأعداد (أو النمر) لحساب توزيع الأرباح داخل كل فئة من أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة، وذلك بالنظر إلى الزمن ومقدار المبلغ المستثمر في كل حساب . وعلى هذا الأساس يتم ضرب مبلغ كل حساب في الزمن المشارك فيه في الاستثمار، فينتج عن ذلك ما يسمى بالأعداد، وهي عبارة عن أوزان نسبية ترجيحية تعطي كل حساب استثماري حجما يتناسب مع مبلغه ومدة استثماره .

ويتم توزيع صافي الأرباح المتحققة داخل كل فئة من حسابات الاستثمار على حاصل مجموع هذه الأعداد الممثلة للأوزان الترجيحية، وذلك بقسمتها على إجمالي الأعداد، فينتج نصيب العدد الواحد من الربح، ثم يضرب نصيب العدد الواحد من الربح في الأعداد الممثلة لكل حساب، فتنتج حصة الربح لكل صاحب حساب استثماري .

والتوجيه الشرعي لهذه الطريقة كما بينته فتاوى ندوات البركة أن أموال المستثمرين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن بحسب طريقة الأعداد هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها [٢٩].

حسابات الاستثمار المشتركة (فئة استثمار 12 شهر)

اسم صاحب الحساب	مبلغ الاستثمار	مدة الاستثمار	الأعداد الترجيحية	حصة الربح لكل حساب
	(1)	(2)	(3) = (1) " (2)	(4) = (3) " (س)

نصيب العدد الواحد من الربح = (س) = صافي الأرباح المتحققة لكل فئة من حسابات الاستثمار / مجموع الأعداد الترجيحية

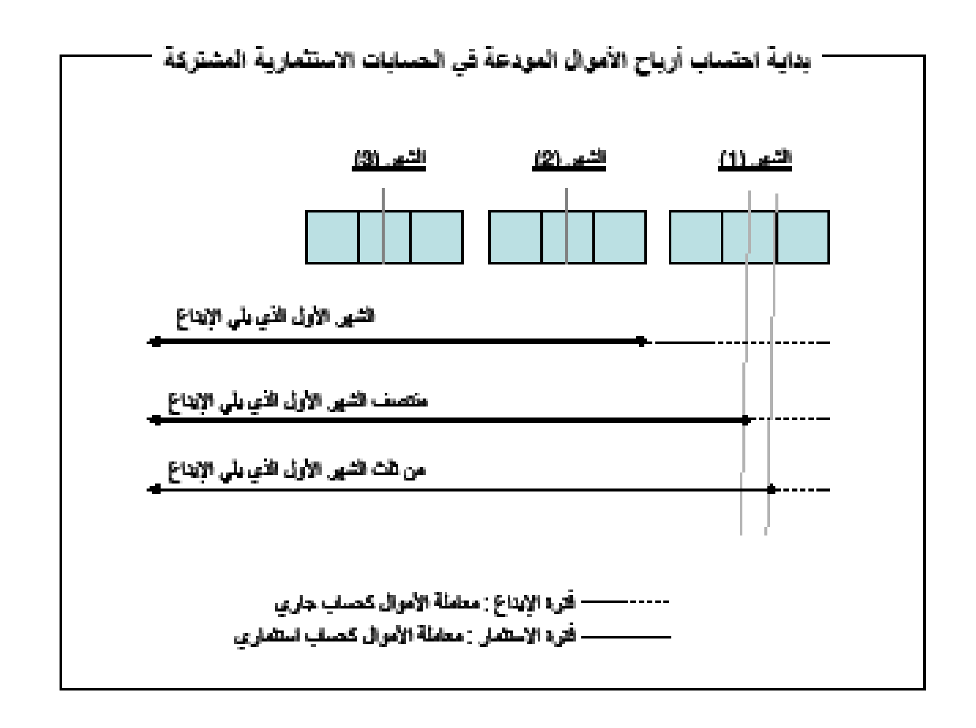


٢- بداية احتساب أرباح الأموال المودعة في الحسابات الاستثمارية المشتركة

تختلف تطبيقات البنوك الإسلامية بالنسبة لتحديد تاريخ بداية احتساب الأرباح للمبالغ المودعة في الحسابات الاستثمارية المشتركة، فبعضها لا يحسب الأرباح إلا من الشهر التالي للإيداع [٣٠]، وبعضها يحسب الأرباح في مطلع كل شهر ومنتصفه، والبعض الآخر يحسبها ابتداء من أحد عشريات الشهر بمعنى أن المبلغ المستثمر يحسب له أرباح من اليوم الأول للشهر الذي يلي الإيداع أو من اليوم العاشر أو من اليوم العشرين، أيها أقرب لتاريخ الإيداع [٣١].

وقد تزيد هذه الفترة أو تنقص حسب ما يتم النص عليه في اتفاقية فتح الحساب، وفي هذه الحالة تعامل الأموال المودعة قبل بداية تاريخ الاستثمار المحدد معاملة الحسابات الجارية أي تكون مضمونة على البنك، فلا تستحق ربحا ولا تتحمل خسارة .

وقد ورد جواز هذا الأسلوب لاحتساب أرباح الحسابات الاستثمارية المشتركة في معيار حقوق أصحاب حسابات الاستثمار الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية في الملحق (ب)، وذلك أخذا بجواز إضافة عقد المضاربة عند الحنفية والحنابلة مما يعني جواز عدم بدء سريان العقد إلا في موعد مستقبلي يضاف إليه العقد .



٣- حركة السحب والإيداع في الحسابات الاستثمارية المشتركة

تشترط البنوك الإسلامية عدم جواز سحب أي مبلغ من قيمة الحساب الاستثماري قبل نهاية أجله المتفق عليه، ووذلك لتمكينها من وضع السياسات والخطط الاستثمارية والدخول في مشروعات طويلة الأجل . ولكن قد تسمح هذه البنوك لعملائها بسحب بعض أو كامل مبلغ الحساب قبل حلول الأجل، وفي هذه الحالة أجازت الفتاوى المعاصرة أن يتم النص في اتفاقية فتح الحساب الاستثماري أنه من يرغب في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق نسبة الربح المقررة للمدة الأقصر إذا كان نظام الحسابات يقوم على اختلاف نسب الربح باختلاف مدة الاستثمار، بمعنى أنه إذا رغب المستثمر لمدة ٩ أشهر مثلا الانسحاب قبل تلك الفترة المقررة فإنه لا يحصل سوى على نسبة الربح المقررة للفترة الأدنى وهي مدة ٦ أشهر مثلا [٣٢] .

وقد ذهبت بعض تطبيقات البنوك الإسلامية إلى حرمان الحساب الاستثماري من الربح عند السحب قبل الأجل، وذهبت بعض التطبيقات الأخرى إلى احتساب الربح فقط على المبلغ المتبقي في الحساب، كما نجد في بعض التطبيقات تحديد حد أدنى للحساب الاستثماري بحيث إن نقصان الرصيد الاستثماري عن هذا الحد يعتبر خروجا من دائرة الاستثمار، ويصبح الرصيد المتبقي بمثابة الحساب الجاري .

ويستند كل ذلك إلى مبدأ المسلمون على شروطهم الوارد في الحديث النبوي الشريف، فإذا ما رضي صاحب الحساب الاستثماري بهذا الشرط عند التعاقد فلا حرج من هذا الحرمان، ويعتبر ذلك من قبيل تنازل صاحب الحساب عن حقه في الربح عند سحب رصيده قبل الأجل المتفق عليه .

٤- توزيع أرباح الحسابات الاستثمارية المشتركة في كل دورة بشكل نهائي

تقوم البنوك الإسلامية بتوزيع الأرباح على أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة في فترات دورية على أساس أن كل دورة تعتبر مضاربة مستقلة بحساباتها وأوضاعها المالية. والواقع أن هذه البنوك في إعدادها للحسابات الختامية لا تلجأ إلى تحويل

موجوداتها وأصولها الاستثمارية إلى نقود، كما أنها لا تقوم بتسليم أصل الأموال المستثمرة لأصحابها في نهاية كل فترة عند قياس الأرباح وتوزيعها، وهذان الشرطان مما اتفق الفقهاء على ضرورة توافرهما لاستقرار الربح الموزع حيث ينص الفقهاء على شرط تنضيض مال المضاربة (وهو تحويل الموجودات إلى نقود) وشرط قبض رب المال لأصل ماله (المقصود به تسلم رب المال واستعادته لرأسماله) .

بالنسبة للشرط الأول فقد جاءت معالجته في كثير من الفتاوى الجماعية المعاصرة [٣٣] التي نصت على أن التنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة يقوم مقام التنضيض الفعلي لمال المضاربة . فلا يجب على البنك الإسلامي أن يقوم في كل دورة من دورات توزيع الأرباح بالتصفية الكاملة لموجوداته وأصوله وتحويلها إلى نقود، وهو أمر متعذر تنفيذه فعليا لما يترتب عليه من تعطيل للمشروعات الاستثمارية . وعلى هذا الأساس يجوز للبنك الاكتفاء بالتنضيض الحكمي المتمثل في التقويم الدقيق وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة .

أما بالنسبة للشرط الثاني الخاص بوجوب قبض رب المال لأصل ماله لاستقرار الربح، فإنه يمكن الأخذ برأي الحنابلة الذين اعتبروا أن المحاسبة التامة تكون كالقبض . فلا يشترط حينئذ إعادة كل أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية في نهاية كل دورة بل يجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة لكافة موجودات المضاربة حتى يعرف نصيب الربح المتحقق لكل طرف، ويقوم هذا الاحتساب مقام القبض طالما أنه يكون من حق كل مستثمر الخيار بين سحب أمواله والخروج من المضاربة أو الاستمرار في علاقته الاستثمارية مع البنك فتنشأ مضاربة جديدة في دورة جديدة، ومن المعلوم أن البنوك تستطيع إرجاع مبلغ الاستثمار لأي عميل يطلب ذلك لما يتوافر لديها من سيولة نقدية.

اثنى عشر : أسس تحميل الاحتياطيات في الحسابات الاستثمارية المشتركة

تقوم البنوك الإسلامية باحتجاز نوعين من المبالغ لمواجهة وقائع وحوادث مستقبلية معينة، وهي تندرج في بنود الميزانية تحت مسمى المخصصات والاحتياطات، فما هو الفرق بينهما ؟ وما هي أسس تحميل هذه الاحتياطيات في الحسابات الاستثمارية المشتركة ؟

١- المخصصات

المخصصات سمة من السمات البارزة في العمل المصرفي، ويعتبر تكوين المخصصات أسلوبا تتبعه البنوك التقليدية لإدارة مخاطر الائتمان لمقابلة الخسائر التي تنتج عن تلك المخاطر، وبالتالي تقويم الموجودات التي تنتج دخلا بقيمتها النقدية المتوقع تحقيقها أي القيمة المتوقع تحصيلها.

وقد عرفت المعايير الشرعية المخصص بأنه « حساب لتقويم الموجودات يتم تكوينه باستقطاع مبلغ من الدخل بصفته مصروفا [٣٤] . فهذه المخصصات ترتبط بموجودات الذمم والتمويل والاستثمار إذا كانت مشكوكا في تحصيلها أو نقصت قيمتها . ويتم إثبات المخصصات عندما تتوافر للبنك معلومات تدل على وقوع حدث يؤدي أو من المحتمل أن يؤدي إلى انخفاض في قيمة موجود ما .

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة معايير المحاسبة الإسلامية نظرت فيما إذا كان على البنك أن يعرض المخصصات ضمن المطلوبات في قائمة المركز المالي أو يتم تجنيبها من موجودات الذمم والتمويل والاستثمار، وقد قررت اللجنة اعتماد البديل الثاني، لأن المخصصات لا ينطبق عليها تعريف المطلوبات . ولذلك بند متطلبات العرض في المعيار المحاسبي للمخصصات أنه : « يطرح المخصص الخاص من موجودات الذمم العائد لها بحيث تظهر هذه الموجودات في قائمة المركز المالي بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها، ويطر المخصص الخاص من موجودات التمويل والاستثمار العائد لها كل على حدة، بحيث تظهر هذه الموجودات في قائمة المركز المالي بالتكلفة أو بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها أيهما أقل . أما المخصص العام فهو يطرح من إجمالي قيمة موجودات الذمم والتمويل والاستثمار [٣٥] .

٢- الاحتياطيات

الاحتياطيات كما عرفتها المعايير المحاسبية هي جزء من حقوق أصحاب الملكية و/ أو حقوق أصحاب حسابات الاستثمار، ويتم تكوينها باجتناب مبلغ من الأرباح المتحققة بغرض الحماية من الخسائر المحتملة مستقبلا . ويتم إثبات هذه الاحتياطيات عندما تقرر إدارة البنك تكوينها بموافقة أصحاب حسابات الاستثمار .

وتقوم البنوك الإسلامية عادة بتكوين نوعين من الاحتياطيات باستقطاع مبلغ معين من حقوق المساهمين أصحاب الملكية أو حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك، والضابط الأساسي في تكوين هذه الاحتياطيات يرتبط بالغرض من استخدامها، ولذلك فقد نصت المعايير المحاسبية على نوعين من الاحتياطي : احتياطي معدل الأرباح، واحتياطي مخاطر الاستثمار، ويعالج كل نوع من هذه الاحتياطات بطريقة محددة .

فإذا كان الاحتياطي المقتطع لضمان مستوى معين من عائد الاستثمار فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي المتحقق قبل توزيعه بين أصحاب الحسابات الاستثمارية المشتركة والبنك المضارب لأن كل منهما سينتفع بهذا الاحتياطي عند اللزوم .

أما إذا كان الاحتياطي المقتطع لحماية أصل الأموال المستثمرة في الحسابات الاستثماري بمعنى أن الغرض هو وقاية رأس المال، فإنه يشترط اقتطاعه من حصة أصحاب الحسابات الاستثمارية وحدهم أي بعد استبعاد نصيب البنك المضارب لأنه يجب ألا يشارك فيه حيث إن الاقتطاع من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال وهي ممنوعة شرعا .

ثلاثة عشر : الحسابات الاستثمارية المخصصة

١- تعريف الحسابات الاستثمارية المخصصة

تتمثل هذه الحسابات الاستثمارية المخصصة في المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى البنك الإسلامي ويقيدونه ببعض الشروط الخاصة مثل أن يستثمر تلك الأموال في مشروع معين، أو لغرض معين، أو في صفقة تجارية محددة يتفق عليها بين الطرفين . كما يمكن أن يكون تقييد أصحاب هذه الحسابات للبنك بأمور أخرى مثل عدم خلط أموالهم بأموال الغير، أو عدم البيع بالأجل أو بدون كفيل أو رهن، أو اشتراط البيع بربح لا يقل عن حد معين أو غير ذلك من الشروط .

٢- العلاقة التعاقدية بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة

تستند العلاقة التعاقدية بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة إلى أحد العقدين المعروفين في الفقه الإسلامي : المضاربة والوكالة بالاستثمار . فقد يتم اتفاق الطرفين على استثمار الأموال المودعة في الحسابات المخصصة على أساس عقد المضاربة الشرعية بحيث يكون تسلم البنك لتلك الأموال بصفته المضارب بينما يمثل أصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة رب المال، ويستحق كل منهما حصة شائعة متفق عليها من الربح عند تحققه، أما في حالة حدوث خسارة فإنه يتحملها المستثمر فقط ويخسر البنك حينئذ جهده وعمله دون أن يحصل على أي مقابل .

أما الصيغة الثانية التي تستثمر بها أموال الحسابات المخصصة فهي عقد الوكالة بالاستثمار، وفي هذه الحالة يجب أن يتفق الطرفان على تحديد أجر معلوم يستحقه البنك بصفته وكيل الاستثمار سواء تحقق ربح من العمليات المستثمر فيها أم لم يتحقق، بينما ينفرد صاحب هذا الحساب بكل ما يتحقق من أرباح بعد اقتطاع المصاريف وأجرة الوكيل، كما أنه يتحمل أي خسارة تحدث .

٣- توزيع الأرباح بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة

الأصل في توزيع الأرباح بين البنك وأصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة أن يكون بنسبة شائعة من الربح إذا كان التعاقد بين الطرفين على أساس عقد المضاربة، أو بأجر معلوم في حالة التعاقد على أساس الوكالة بالاستثمار .

ولكن غالبا ما يتم الطرفين في هذا النوع من الاستثمار على تحديد أرباح تحفيزية يحصل عليها البنك من إجمالي الأرباح المتحققة في حالة تحقيق الاستثمار لربح أعلى من حد معين . وحينئذ يكون للبنك نسبة من الزيادة المتحققة أو كل الزيادة بالإضافة حصته الأولى الشائعة المقررة في عقد المضاربة، كما أنه يحصل على تلك الزيادة كليا أو جزئيا بالإضافة إلى الأجرة المعلومة المقررة له سلفا في حالة التعاقد على أساس الوكالة بالاستثمار .

٤- التوزيع الدوري للأرباح في الحسابات الاستثمارية المخصصة

في بعض الأحيان وخصوصا في الاستثمارات متوسطة وطويلة الأجل، يرغب أصحاب الحسابات الاستثمارية المخصصة في الحصول على توزيع دوري للأرباح كأن يتفق مع البنك على توزيع نسبة ثابتة من رأس المال دوريا على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا في نهاية مدة الاستثمار .

وقد أجازت الفتاوى المعاصرة [٣٦] هذا النوع من التوزيع بشرط أن تسوى أو تجبر أي خسارة لاحقة من الأرباح السابق توزيعها، فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن ما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب . ويستند هذا الجواز لرأي الشافعية والحنابلة الذين يقولون بجواز قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة إن رضي المتعاقدان لأن الحق لهما والمال مالهما، فجاز لهما أن يتقاسما الربح مع وجوب التسوية لأن الربح كما يقولون يجب أن يكون وقاية لرأس المال .

٥- ضمان الحسابات الاستثمارية المخصصة

نظرا لقيام الحسابات الاستثمارية المخصصة على أساس عقد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، فإنه لا توجد علاقة دائنية ومديونية بين أصحاب هذه الحسابات والبنك سواء بصفته مضاربا أو وكيلا . وحينئذ لا يملك البنك أن يضمن لأصحاب هذه الحسابات المبالغ المودعة من قبلهم للاستثمار، كما أنه لا يحق له ضمان عائدا محددا سلفا سواء كان مبلغا مقطوعا أو نسبة مئوية، ذلك أن يد المضارب وكذلك يد الوكيل هي يد أمانة لا يضمن إلا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط المقررة .

٦- طبيعة الحسابات الاستثمارية المخصصة وضوابط تعامل البنك معها

تعتبر أموال الحسابات الاستثمارية المخصصة أموالا مدفوعة من أصحابها لأغراض خاصة وبقيود خاصة يجب على البنك الالتزام بها، وهي بذلك تختلف عن حسابات الاستثمار المشترك التي تكون يد البنك فيها طليقة لاستثمار فيما يراه مناسبا وضمن نشاطه الاستثماري مع خلطها بأمواله وأموال الغير.

ويترتب على ذلك أن الحسابات الاستثمارية المخصصة لا تدخل ضمن عناصر المركز المالي لأن حق البنك في التصرف فيها ليس مطلقا، وقد نص معيار حقوق أصحاب حسابات الاستثمار رقم ٦ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة أنه يجب عرض حقوق أصحاب هذه الحسابات في قائمة التغيرات في الاستثمارات المقيدة أو خارج قائمة المركز للبنك . وهذا بخلاف حسابات الاستثمار المشتركة التي تظهر من ضمن عناصر قائمة المركز للبنك حيث يحق له التصرف المطلق فيها .

قرار رقم: ٨٦ (٣/٩) بشأن

الودائع المصرفية (حسابات المصارف)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ – ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ، الموافق ١ – ٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً : الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. و لا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانيا : إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي :

أ- الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب- الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً : إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، و لا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها و لا استحقاق أرباحها.

رابعاً : إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، و لا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة.

والله أعلم

المراجع

١. معيار المحاسبة المالية رقم ٦ الخاص بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها، ملحق (ب) ١/١

٢. معيار المحاسبة المالية رقم ٦ الخاص بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها، ملحق (ب) ٥/٢

٣. معيار المحاسبة المالية رقم ٦ الخاص بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها، ملحق (ب) ٥/٢

٤. بيان المحاسبة المالية رقم ٢

٥. معيار المحاسبة المالية رقم (١) العرض والإفصاح العام في القوائم المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية البند ١/٤

٦. المعيار المحاسبي رقم ٦ بشأن حقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها البند ٢/٣

٧. بيان المحاسبة المالية رقم ٢ : مفاهيم المحاسبة المالية البند٤/١/٢ والبند ٤/١/٤

٨. معيارالمحاسبة المالية رقم ٦ البند ٤/١/٢ في المعيار، والبند ٣/١/٣ في الملحق (ب) .

٩. بيان المحاسبة المالية رقم ٢ البند ٣/١/٤ الفقرة الثالثة .

١٠. بحث الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبدالحليم عمر ص ٥

١١. نصت فتوى البركة رقم ١٢/٢ أنه « يجوز للبنك الإسلامي أن يستثمر بالمضاربة المبلغ الودع لديه عطاء لخطاب الضمان الذي يصدره بنفس الشروط التي يستثمر بها للمودعين » .

١٢. معيار المحاسبة المالية رقم ٦ البند ٢/١

١٣. فتوى بنك فيصل الإسلامي السوداني رقم ٢٥ أسس توزيع الأرباح بين أحاب الأسهم وأصحاب ودائع الاستثمار .

١٤. معيار المحاسبة المالية رقم ٥ الخاص بالإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار ٧/١/٢

١٥. بنك فيصل الإسلامي السوداني في أول سنين عمله .

١٦. معيار المحاسبة المالية رقم ٥ البند ٩/١/٢

١٧. بحث الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبدالحليم عمر ص ٣٠

١٨. المادة ٢١ من قانون البنك الإسلامي الأردني لسنة ١٩٨٥ ينص على : « أن تكون الأولوية — عند حساب الأموال الداخلة في تمويل العمليات — مقررة لصالح الودائع في حسابات الاستثمار المشترك، وحملة سندات المقارضة المشتركة، ولا يجوز للبنك أن يعتبر نفسه مشاركا في التمويل بموارده الخاصة إلا على أساس الفرق الذي يزيد به معدل أرصدة التمويل في السنة ذات

العلاقة عن معدل أرصدة المستثمرين « .

١٩. الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبدالحليم عمر ص ٢١/٢٠

٢٠. فتاوى ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي

٢١. المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه، وهي التكاليف الإدارية اللازمة لممارسة المضارب نشاطه في إدارة ومتابعة أعمال المضاربة مثل المصروفات الخاصة بوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار ، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وكذلك مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قرارتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة . فالأصل في هذا النوع من المصاريف أن يتحملها المضارب نفسه لأنها تخص أعمال واجبة عليه، وهو يستحق في مقابل قيامه بتلك الأعمال حصته المتفق عليها من الربح، فوجب أن تغطى هذه المصاريف بجزء من حصته في الربح .

٢٢. معيار المحاسبة المالية رقم ٥ البند ٨/١/٢

٢٣. المعيار المحاسبي الخاص بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها البند ١/٣

٢٤. ندوات البركة ٣/١٩

٢٥. معيار المحاسبة المالية رقم ٥ الخاص بالإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار ٥/١/٢

٢٦. معيار المحاسبة المالية رقم ٦ البند ١/١/٣ في الملحق (ب) .

٢٧. معيار المحاسبة المالية رقم ٥ البند ٦/١/٢

٢٨. معيار المحاسبة المالية رقم ٦ البند ١/١/٣ في الملحق (ب) .

٢٩. ندوات البركة ٤/١١

٣٠. البنك الاسلامي الأردني، وبنك التقوى

٣١. بنك دبي الاسلامي

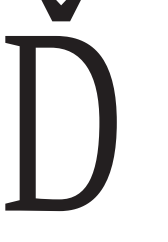
٣٢. ندوات البركة ٣/٧

٣٣. ندوة البركة الثامنة (٢/٨) - وقرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي ٣٠ (٤/٥)

٣٤. المعيار المحاسبي للمخصصات والاحتياطيات البند ١/٢

٣٥. المعيار المحاسبي للمخصصات والاحتياطيات البند ٤/٢

٣٦. ندوة البركة السادسة (٩/٦) — مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار ٣٠ (٤/٥) الفقرة ٧ — معيار حقوق أصحاب حسابات الاستثمار رقم ٦



ǴΛǿȦȶ ǯǪȅ ɍä ĘΛǻȦȦÔöä

ǴǮǾȦǮǾöä ǥǢ ǥǢǮöä

الوحدة الثالثة

المبحث الأول : مدخل تمهيدي للصناديق الاستثمارية

- أولا : مزايا الاستثمار المشترك
- ثانيا : أشكال الاستثمار المشترك
- ثالثا : نشأة الصناديق الاستثمارية
- رابعا : تعريف الصناديق الاستثمارية وخصائصها
- خامسا : القوانين والأنظمة الخاصة بصناديق الإستثمار
- سادسا : أنواع الصناديق

المبحث الثاني : الأطراف المشاركة في هيكلة وإدارة الصناديق الاستثمارية

- أولا : شركة الإدارة
- ثانيا : الأمين
- ثالثا : مدير الاستثمار، ومستشار الاستثمار
- رابعا : المتعهد بتغطية الاكتتاب
- خامسا : المتعهد بإعادة الشراء
- سادسا : وكيل الطرح ووكيل الدفع

المبحث الثالث : آليات وأسس طرح وحدات الصناديق للاكتتاب العام

- أولا : الإجراءات التحضيرية لطرح الاكتتاب في وحدات الصناديق
- ثانيا : القواعد العامة لعمليات طرح الاكتتاب
- ثالثا : مسائل إضافية تتعلق بالاكتتاب

الوحدة الثالثة

المبحث الرابع : الإدارة التشغيلية للصناديق

- أولا : نفقات التأسيس في الصناديق
- ثانيا : توزيع المصروفات في الصناديق
- ثالثا : ضوابط تداول الوحدات
- رابعا : اقتطاع الاحتياطيات في الصناديق
- خامسا: التصفية وتوزيع الأرباح
- سادسا: ضمان الصكوك ووحدات الصناديق
- سابعا: أسس توزيع الأرباح والخسائر فى الصناديق
- ثامنا: دور الهيئات الشرعية في الرقابة على الصناديق
- تاسعا: إخراج زكاة الصناديق

2 الصناديق الاستثمارية

بانتهاء هذه الوحدة: سوف تكون قادراً على:

- التعرف على أشكال الاستثمار المشترك ومزايا كل منها.
- التعرف على الفرق بين الشكل النظامي للاستثمار والشكل التعاقدي للاستثمار المشترك.
- التعرف على الفرق الأساسي بين صناديق الاستثمار التقليدية وصناديق الاستثمارية الإسلامية.
- فهم الفرق بين الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ومتطلباتها لتأسيس الصناديق الاستثمارية.
- التعرف على الأنواع المختلفة لصناديق الاستثمارية السائدة من الأسواق.
- التعرف على العقود الشرعية المناسبة لإدارة صناديق الاستثمار الإسلامية.
- التعرف على مهام ومسؤوليات الجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية، وتكييف علاقتها مع المستثمرين.
- التعرف على الطرق المشروعة لتحديد المقابل الذي تستحقه جهات الإصدار للصناديق الاستثمار،
- التعرف على مهام ومسؤوليات الأمين وشروط تعيينه في التطبيقات القانونية المختلفة.
- التعرف على التكييف الشرعي للعلاقة التعاقدية بين الأمين وجهات الإصدار والمستثمرين، وهل الأمين وكيل عن جهة الإشراف أو جهة الإصدار أو المستثمرين.
- التعرف على الضوابط الشرعية والتطبيقات العملية بشأن الجهة التي تتحمل دفع مكافأة الأمين.
- التعرف على دور مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار والفرق بين مهام كل منهما وتكييف علاقتهم بجهة الإصدار.
- التعرف على الكيفية المشروعة لتحميل أتعاب مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار.
- التعرف على آلية التعهد بتغطية الاكتتاب في الصناديق الاستثمارية الإسلامية والفرق بينها وبين تطبيقات الضمان في الصناديق التقليدية.
- التعرف على آلية التعهد بالشراء لوحدات الصناديق، وكيفية تحقيق المتعهد في الصناديق الإسلامي على عائد مقبول شرعا.
- التعرف على مصادر الأموال التي تستخدمها الجهة المصدرة للصناديق عند تنفيذ طلبات إعادة الشراء للوحدات.

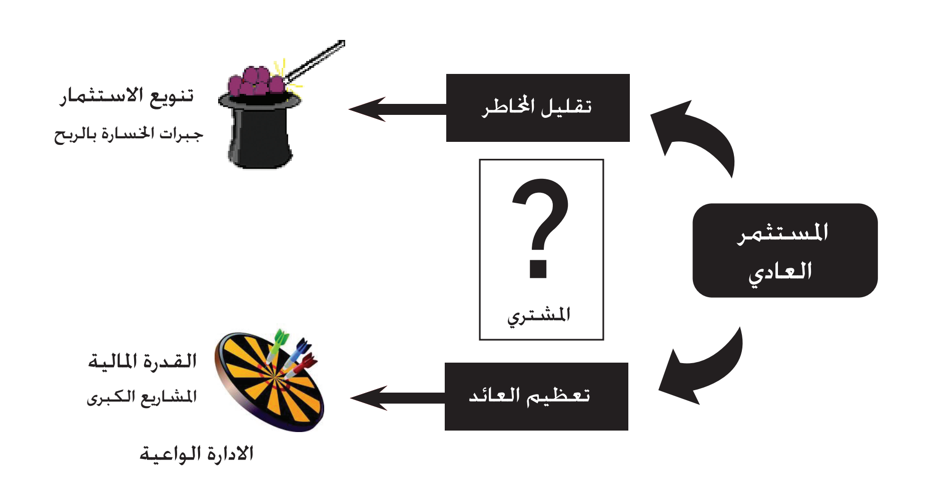
- التعرف على آلية التسعير للوحدات في حالة التعهد بإعادة الشراء.
- التعرف على الأثر الشرعي لإعادة شراء وحدات الصناديق الاستثمارية بالقيمة الاسمية أو بالقيمة السوقية.
- التعرف على معادلة احتساب صافي قيمة الأصول للوحدة الواحدة في الصناديق المفتوحة.
- التعرف على مهام ومسؤوليات وكيل الدفع ووكيل الطرح، وكيفية تحديد العمولة المستحقة لهما.
- التعرف على المعالجة المشروعات التي تقوم بها جهات إصدار الصناديق في حالة كانت الأموال المكتتب بها أكبر أو أقل من رأس مال الصندوق المطروح.
- التعرف على ضوابط توزيع أرباح الأموال المكتتب بها من الصناديق خلال فترة الاكتتاب.
- التعرف على مكونات نفقات التأسيس للصناديق الاستثمارية والجهة التي يجب أن تتحملها.
- التعرف على أنواع المصروفات التشغيلية في الصناديق وكيفية تحميلها على الجهات ذات العلاقة.
- التعرف على الفرق بين الاسترداد وإعادة الشراء والتخارج والتداول، والأحكام المنظمة لكل منها.
- التعرف على آليات وإجراءات تداول الوحدات.
- التعرف على الضوابط الشرعية للتداول بحسب نوعية الموجودات في الصناديق.
- التعرف على الفرق بين الاحتياطيات والمخصصات وكيفية معالجتيهما في صناديق الاستثمار الإسلامية.
- التعرف على آليات تصفيه صناديق الاستثمار الإسلامية وكيفية وضوابط توزيع الأرباح.
- التعرف على الفرق بين التنضيض الفعلي والتنضيض الحكمي.
- التعرف على مسائل ضمان وحدات الصناديق من قبل جهة الإصدار أو غيرها، والحكم الشرعي فيها.
- التعرف على دور الهيئات الشرعية في الرقابة على الصناديق الاستثمارية وأسس إخراج الزكاة.

المبحث الأول :
مدخل تمهيدي للصناديق الاستثمارية

أولا: مزايا الاستثمار المشترك

تعتبر عملية الاستثمار المشترك للأموال بشكل مؤسسي منظم من الأساليب المالية الحديثة التي لاقت رواجًا كبيرًا في العالم كله، وفي الدول العربية الإسلامية بشكل خاص ولا سيما في العقدين الأخيرين من القرن العشرين. فقد تعددت الأساليب والأدوات المحققة لهذا الغرض، وانتشر استخدام مصطلحات مثل صناديق الاستثمار، والمحافظ الاستثمارية، والإصدارات، وكذلك ما يسمى بترست الاستثمار، والمال التبادلي، وأموال الاستثمار المشترك، وشركات الاستثمار العادية، وشركات الاستثمار ذات رأس المال الثابت أو المتغير وغير ذلك. فقد نجحت هذه الأدوات المختلفة في استقطاب عدد كبير من المستثمرين مما أدى إلى نمو سريع ومتزايد لها.

ويعود سبب انتشار هذه الأدوات المستحدثة إلى قدرتها ونجاحها في مواجهة أكبر التهديدات والتحديات التي تواجه عموم المستثمرين، وبالذات التحدي المتمثل في رغبة هؤلاء المستثمرين تحقيق أكبر عائد ممكن بأقل نسبة من المخاطر.



١- الاستثمار المشترك وهدف تقليل المخاطر

من المتعارف عليه أن تقليل مخاطر الاستثمار يتطلب التنويع في الاستثمار، لأنه كلما تنوعت وتعددت مجالات الاستثمار كلما قلت المخاطر، وتأتي القاعدة الذهبية المعروفة في هذا الإطار (لا تضع كل بيضك في سلة واحدة)، فالاستثمار المنفرد في مجال واحد تكون مخاطره حتمًا أعلى من الاستثمار المتعدد والمتنوع الذي يتميز بإمكانية تغطية خسارة أحد الاستثمارات بأرباح غيرها خلافًا للاستثمار المنفرد الذي قد يهدد المستثمر ويفقده القدرة على مواجهة حالة الخسارة.

٢- الاستثمار المشترك وهدف تعظيم الربح

إن هدف تعظيم الربح يحتاج لتحقيقه أن تتوافر لدى هذا المستثمر العادي قدرة مالية كبيرة ودراية ومعرفة بالأسواق تمكنه من الإدارة الحكيمة لأمواله، ولكن الإمكانات المادية للمستثمر العادي تبقى دائمًا محدودة لاقتحام المجالات الاستثمارية الكبيرة المدرة للأرباح، كما أن وضعه الشخصي قد لا يمكنه من الإدارة الحكيمة الواعية سواء بسبب عدم درايته ومعرفته للأسواق أو بسبب عدم توفر الوقت الكامل المناسب.

لذلك تأتي أهمية الاستثمار المشترك، فالمال المتواضع والقليل المتوافر لدى عدد كبير من المستثمرين يصبح أموالاً ضخمة إذا ما تم تجميعها، وكما يقول المثل (في الاتحاد قوة)، وبالتالي يتحقق الاستثمار الأمثل لهذه الأموال المشتركة، ويمكن توظيفها في مجالات متنوعة ومتعددة من حيث تنوع الشركات، وتعدد المجالات والقطاعات المستهدفة بالاستثمار وأيضًا توزيع الاستثمار في مناطق جغرافية مختلفة.

٣- الاستثمار المشترك والخبرة والتخصص في الإدارة

إن ما يميز الاستثمار المشترك هو وجود جهة معينة تتولى تجميع هذه الأموال من أصحابها المنفردين من أجل توظيفها في المجالات المختلفة لأجل تقليل المخاطر وتعظيم الربح، وهذه الجهة تتميز بالتأكيد بقدرة وتفرغ أكبر في إدارة هذه الأموال، حيث تضم مجموعة من الإداريين والفنيين والخبراء المتخصصين من ذوى الخبرات

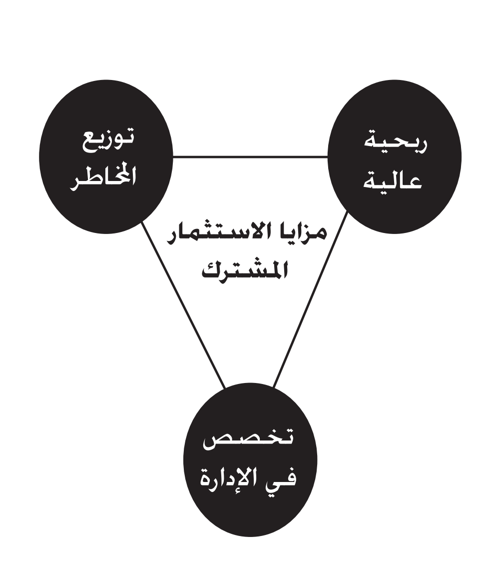
والكفاءات العالية الذين يكون في مقدورهم إعداد الدراسات والتحليلات اللازمة مبنية على قواعد علمية مدروسة، وذلك ضمانا لإمكانية تنفيذ فرص الاستثمار التي تحقق أهداف المستثمرين في الربح وتحميهم من التعرض للمخاطر أو تخفيضها إلى أدني حد ممكن، وهذه ميزة إضافية للاستثمار المشترك.

وبذلك يمكن أن نوجز المزايا الأساسية للاستثمار المشترك فيما يلي :

- التقليل من مخاطر الاستثمار وتوزيعها نتيجة تعدد المنافذ والمجالات.
- تحقيق ربحية عالية نتيجة توافر حجم كبير من المدخرات.
- توافر القدرة على اختيار مجالات الاستثمار ومتابعتها بواسطة خبراء متخصصين.

مزايا الإستثمار المشترك:

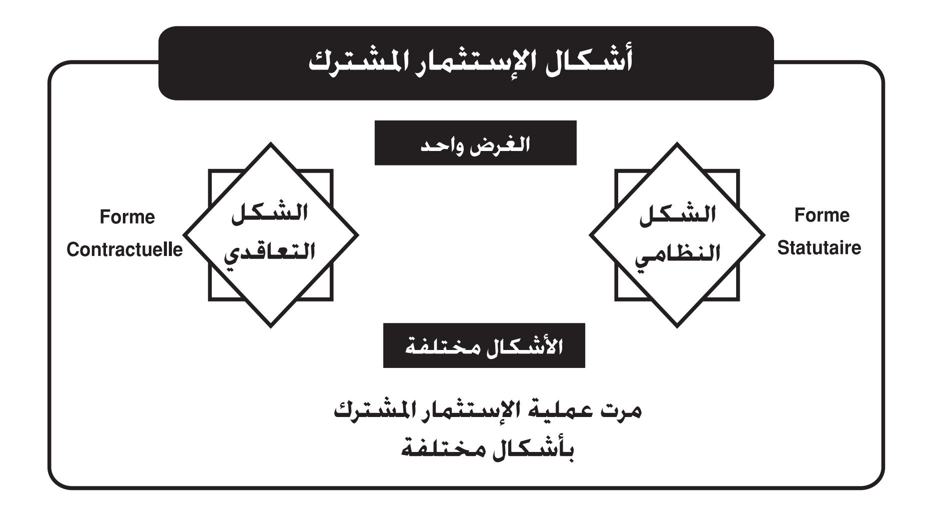
- التقليل من مخاطر الاستثمار نتيجة تعدد المنافد والمجالات
- تحقيق ربحية عالية نتيجة توفر عدد كبير من المدخرات
- توفر القدرة على اختيار مجالات الاستثمار ومتابعتها بواسطة خبراء متخصصين



تعتبر صناديق الاستثمار أدوات استثمارية توفر للأشخاص الذين لا يملكون القدرة على إدارة استثماراتهم بصورة مباشرة الفرصة للمشاركة في الأسواق العالمية والمحلية وفكرة هذه الصناديق بسيطة تتلخص في قيام عدد كبير من المستثمرين بتجميع مواردهم وإدارتها بواسطة مؤسسات مالية لتحقيق المزايا التي لا يمكن لهم تحقيقها منفردين .

ثانيا: أشكال الاستثمار المشترك

لقد مرت عملية الاستثمار المشترك بشكلين مختلفين، يتفق كل منهما من حيث الغرض، وهو وين وإدارة وعاء استثماري وفقًا لمبدأ توزيع المخاطر. ولكن بينهما اختلاف من حيث آلية العمل ومرونته ونتائجه.



١- الشكل الأول: الشكل النظامي للاستثمار

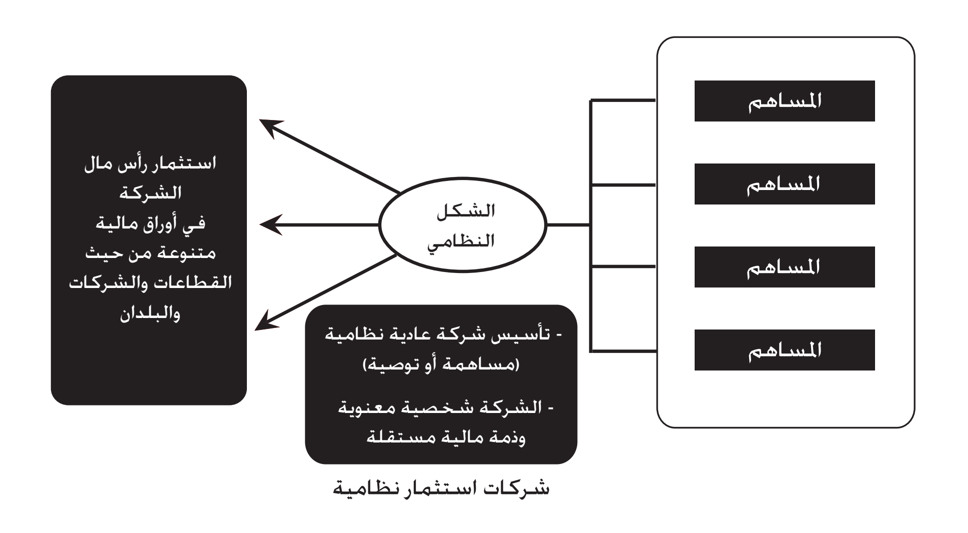
الشكل الأول عبارة عن استثمار جماعي من خلال شركة يتم تأسيسها وفقًا لنظام الشركات العادي (شركة مساهمة عامة أو توصية)، فتكون لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، وهو ما يسمى بالشكل النظامي للاستثمار.

فالاستثمار المشترك عن طريق شركات الاستثمار النظامية التي تؤسس وفقًا لأنظمة الشركات العادية يمكن من تجميع الأموال من مساهمين مختلفين وتوظيفها في مجالات مختلفة من أجل تقليل وتوزيع المخاطر، وقد كان أهم مجال يستثمر فيه من خلال هذه الشركات الاستثمار في الأوراق المالية (أسهم وسندات). وهذا ما يحقق الأهداف الثلاثة التي ذكرناها: وهي تقليل المخاطر، وتعظيم العائد، والتخصص في الإدارة.

ولكن هذا الأسلوب النظامي يشكو من سلبية كبيرة جدًا، وهي عدم السهولة لانضمام أو انسحاب المساهمين في أي وقت، حيث يتطلب ذلك إجراءات معقدة بشأن الزيادة أو

التخفيض في رأس مال شركة الاستثمار، كما أن أساليب تداول أسهمها بالبيع والشراء في غاية من التعقيد. وقد أدى مبدأ ثبات رأس مال شركات الاستثمار النظامية إلى عدم استجابة هذا النوع لحاجيات السيولة لدى المستثمرين، وبالتالي إلى عدم انتشارها واستمرارها في الواقع العملي.

ويندرج ضمن شركات الاستثمار النظامية مايلي :



شركات استثمار نظامية

- صناديق الاستثمار المغلقة ذات رؤوس أموال محددة Closed end investment fund.
- صناديق الاستثمار ذات رأس المال الثابت SICAF.
- صناديق استثمار التي تنشئها الشركات، والتي تتخذ شكل شركة مساهمة، وذلك في مقابل الصناديق المصدرة من قبل البنوك وشركات التأمين.

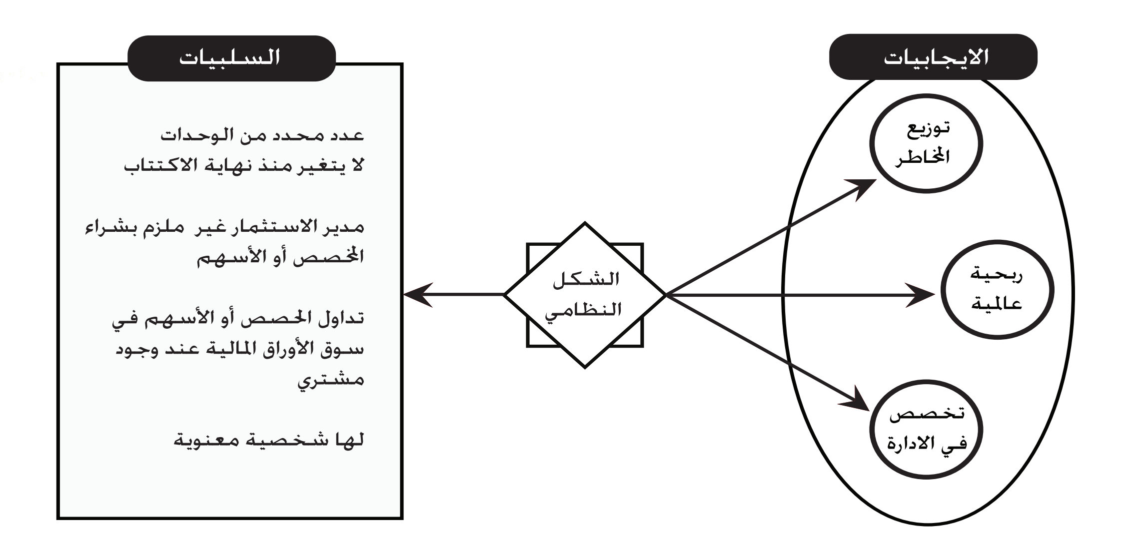
ومن خصائص هذا النوع أن :

- طرح عدد محدد من الوحدات بحيث يقفل باب الاشتراك في الصندوق بانتهاء الاكتتاب فيها.
- لا تلتزم إدارة الصندوق بشراء الأسهم التي تصدرها إلا في حالات خاصة يكون منصوصا عليها في نشرة الاكتتاب . وقد شددت بعض القوانين على هذا الأمر ومنها قانون رأس المال المصري حيث نص في المادة ١٥٩ من اللائحة التنفيذية

أنه : « إذا تضمنت نشرة الاكتتاب حق صاحب الوثيقة في استرداد قيمتها قبل انقضاء مدتها، ترد إليه القيمة الصادر بها الوثيقة أو قيمة آخر سعر إقفال لها في البورصة أيهما أقل . ولا يجوز للصندوق إصدار وثائق بديلة لتلك التي يتم استرداد قيمتها » . فهذا القانون جعل لنظام الصندوق المغلق (صناديق الشركات) الحق في منح أو منع عملية استرداد الوثائق عن أصحابها، وفي منح هذا الحق حدد القانون القيمة الإستردادية لوثائق الاستثمار بأنها قيمتها الاسمية أو قيمتها السوقية أيهما أقل، مما يحجم به حامل الوثيقة عن استرداد قيمتها من الشركة قبل انقضاء مدة الوثيقة وهو عامة عمر لصندوق .

- يتم استرداد قيمة الوثائق عن طريق التداول في سوق الأوراق المالية، كما في شركات الاستثمار ذات رأس المال متغير وصناديق الشركات المصرية حيث أجاز القانون المصري لرأس المال قيد وتداول وثائق الاستثمار التي تصدرها الشركات في بورصة الأوراق المالية. وهكذا لا يستطيع أي مستثمر جديد دخول هذا الصندوق بعد غلق الاكتتاب ما لم يجد مستثمر آخر يقبل التنازل له في البورصة، كما يظل المستثمر في الصندوق بدوره مالكا لوثائق هذا الصندوق ما لم يجد له مشتريا جديدا .

- لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة : فقد نصت القانون المصري ١٩٩٢/٩٥ أن صناديق استثمار الشركات (العادية) تأخذ شكل شركة المساهمة خلافا لصناديق استثمار البنوك وشركات التأمين .

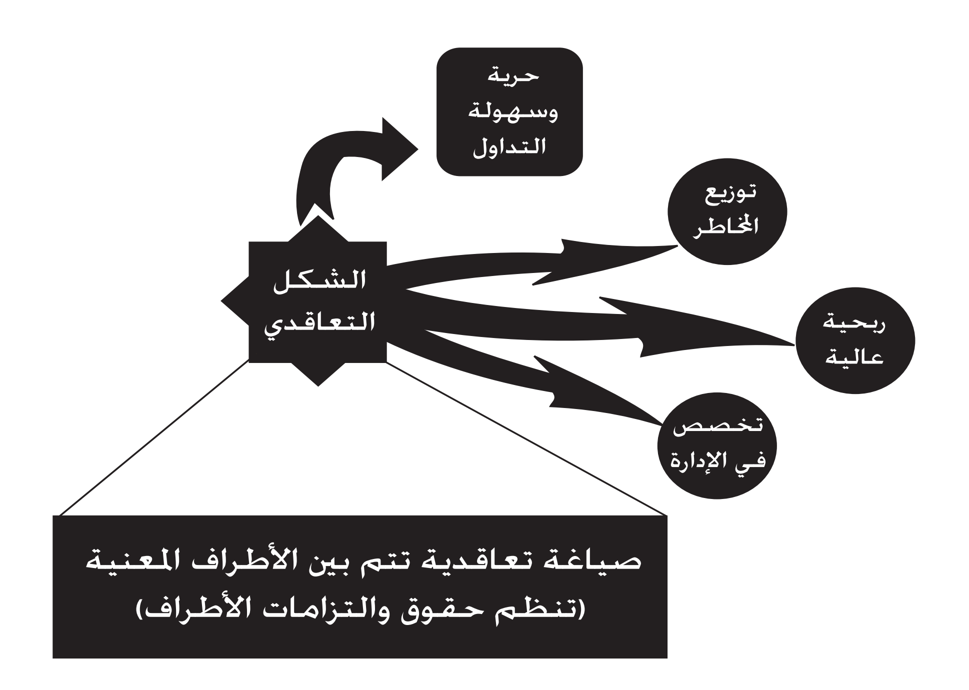


٢- الشكل الثاني : الشكل التعاقدي للاستثمار

يتسم هذا الشكل بمرونة أكثر، حيث يقوم على صيغة تعاقدية مستقلة بين مختلف الأطراف المتداخلة في عملية الاستثمار المشترك . فلا يتم في هذا الشكل تأسيس شركة أو وحدة قانونية (نظامية) لغرض الاستثمار المشترك بل يقتصر الأمر على قيام مؤسسات متخصصة معينة بإدارة أموال الاستثمار المشتركة من خلال وحدة مستقلة إداريا ومحاسبيا عن الجهة التي تنشئه.

وقد لاقى هذا الشكل الثاني من الاستثمار المشترك نجاحا كبيرا واستخداما واسعا في الأسواق المالية حيث إنه بالإضافة إلى المزايا الثلاثة السابقة التي يحققها (تعظيم الربح، توزيع المخاطر، الإدارة المتخصصة)، يؤمن حرية وسهولة تداول حصص المستثمرين دون الحاجة لأي إجراءات تقليدية معقدة .

إن فلسفة هذا النوع ترتكز على فكرة استثمار الأموال المجمعة في عدد من الأوراق المالية، ويؤخذ متوسط أسعار تلك الأوراق التي تتكون منها محفظة الصندوق يوميا أو دوريا حسب آخر سعر معلن لها في بورصات الأوراق المالية، ويكون هذا المتوسط هو سعر الصك الذي يصدره الصندوق، والذي يتم على أساسه التحاسب مع من يرغب في التخارج أو الدخول في الصندوق . وهكذا يمكن لأي مستثمر التخارج في أي وقت يريده على الأساس السابق، ومعنى ذلك أن الأموال المستثمرة تزيد أو تقل بحسب الأحوال .



ويندرج ضمن هذا النوع :

- صناديق الاستثمار ذات النهاية المفتوحة OPEN END INVESTMENT COMPANY .
- وكذلك صناديق الاستثمار المشترك (F. C. P) الفرنسية .
- وصناديق استثمار البنوك وشركات التأمين .

ومن خصائص هذا النوع أنه :

- يحق للصندوق عرض وحدات وحصص جديدة على المستثمرين، وبيعها باستمرار للجمهور، فيزداد رأس مال الصندوق بحسب ما يتم طرحه من وحدات .
- يلتزم الصندوق بشراء الحصص أو الوحدات التي سبق أن أصدرها، ولا يتم تداول تلك الوحدات في سوق الأوراق المالية، وبذلك ينقص رأس مال الصندوق بحسب الوحدات المستردة . لذا يلزم تحديد سعر معلن للاسترداد دوريا، كما يجب احتفاظ الجهة المصدرة بالسيولة الكافية لمواجهة طلبات الاسترداد .
- يتمتع الصندوق بذمة مالية مستقلة عن الجهة التي تصدره وعن باقي الأطراف المتداخلة في إنشائه. ولكن قد يشترط أن يكون له أحيانا شخصية معنوية، وقد لا يشترط ذلك . فنجد مثلا أن بعض القوانين تشترط على الشركات التي

تقوم بإصدار مثل هذه الصناديق بأن تحصل على الترخيص اللازم، وأن يتم تقييدها في السجل التجاري، والنشر في الجريدة الرسمية حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية، وهو ما ورد على سبيل المثال في القانون الكويتي رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ الذي سمح للشركات المساهمة الكويتية التي يدخل ضمن أغراضها الأموال لحساب الغير أن تنشئ صناديق استثمار مالية، ونص في مادته الثامنة على أنه: « يكون لكل صندوق من صناديق الاستثمار شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الشركة التي قامت بإنشائه، ويمثل مدير الصندوق – أو من يفوضه – صندوق الاستثمار في علاقته بالغير وأمام القضاء، ويكون له حق التوقيع عنه » . وعلى خلاف ذلك نص القانون المصري ١٩٩٢/٩٥ أن صناديق الاستثمار التي تنشئها البنوك وشركات التأمين بنفسها مباشرة (دون الحاجة لوجود شكل شركة المساهمة) لا يشترط أن تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وإن كانت أموال هذا النوع من الصناديق وحساباتها تبقى مفرزة عن أموال وحسابات المؤسسة المالية المنشئة لها (أي البنوك وشركات التأمين) وكذلك عن أموال مدير الصندوق .

- كما نص المشرع الفرنسي صراحة على عدم تمتع صناديق (FCP) الشخصية المعنوية المستقلة على عكس النوع الثاني من الصناديق المفتوحة والمعروفة باسم (S I C A V) وهي شركات مساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية بقوة القانون ولكنها ذات رأس مال متغير .

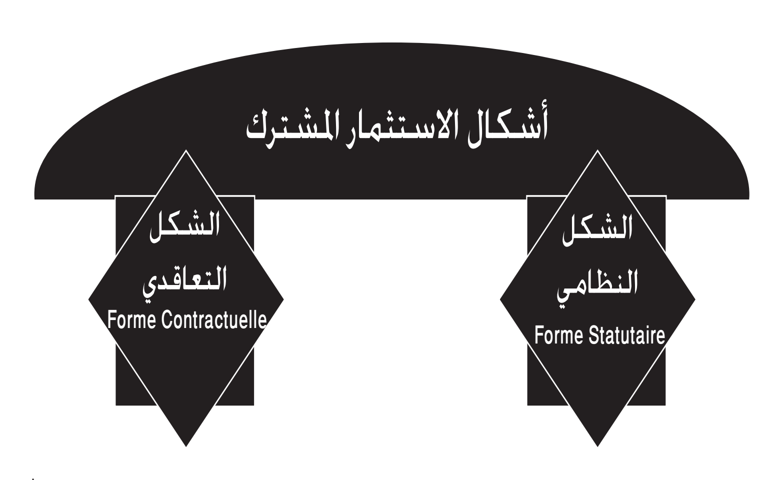
أطراف التعاقد

يتكون هذا النوع عبر صيغ تعاقدية تتحدد وتنتظم بموجبها جميع الحقوق والالتزامات، وهو يبرم غالبا بين ثلاث أطراف رئيسية هي:

- المدير : هو الذي يتولى تكوين وإدارة مال الاستثمار .
- الأمين : الذي يتولى حفظ مال الاستثمار وتحريكه وفقا لأوامر المدير .
- المستفيدون : وهم أصحاب الحصص المستثمرون .

ونجد ضمن هذا الشكل الثاني من الاستثمار المشترك عدد من النماذج والآليات في مختلف دول العالم، كما نجد اختلافات بين قوانين هذه البلدان تتعلق بتسمية هذا العقد، وتعريفه، والأطراف الذين يشتركون في وضعه، والشروط التي يجب توافرها فيه [١].

ولكن بالرغم من هذا التنوع والتعدد يظل التقارب بينها قائما لأن جميعها ينشأ وفقا لأسس متشابهة كما تستهدف غايات مشتركة، وهي استثمار الادخار المشترك لحساب المدخرين وفقا لمبادئ توزيع المخاطر وتحقيق عائد مستقر. ولذا فإننا نجد أن هذا الشكل من الاستثمار المشترك يقوم على عقد ثلاثي الأطراف سواء في الدول الأنجلو-أمريكية أو في الدول الأوروبية، أو كذلك مؤخرا في الدول العربية، كما أن أموال الاستثمار المشترك في الغالب لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وجميعها يصدر شهادات تمثل حقوق المستثمرين، وتسمح أيضا بتغيير رأس المال في كل وقت .

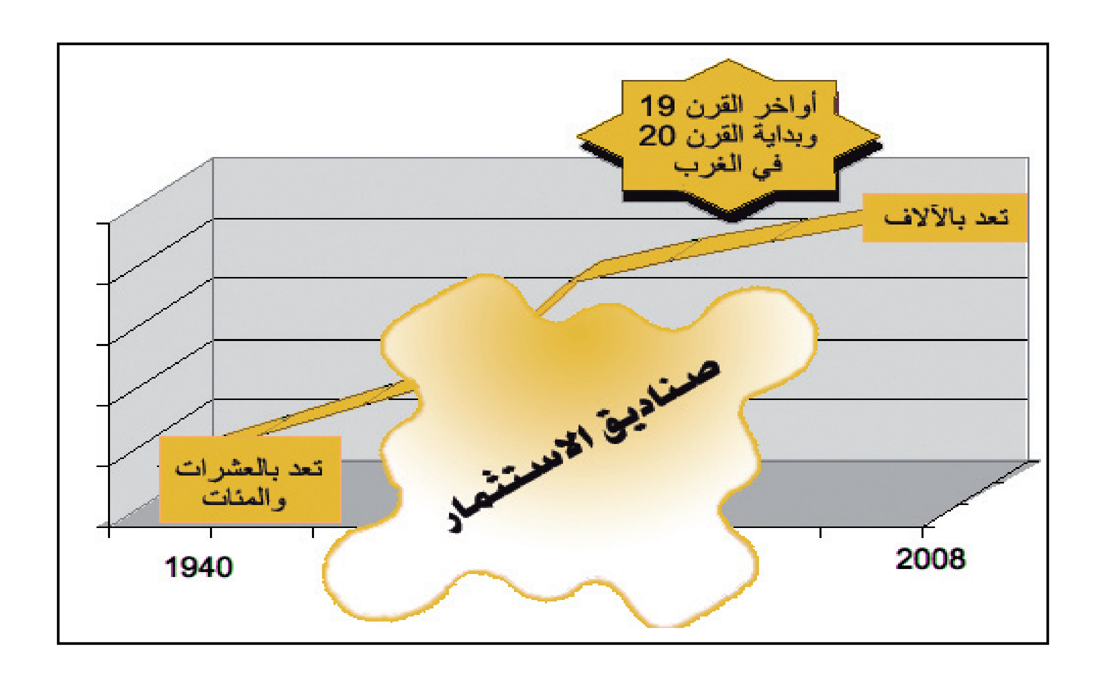


ثالثا: نشأة الصناديق الاستثمارية

الصناديق الاستثمارية هي أوعية مالية لتجميع مدخرات الأفراد والمؤسسات ذات الفائض لاستثمارها من خلال جهة ذات خبرة حسب رغبات هؤلاء المستثمرين واحتياجاتهم ودرجة تقبلهم للمخاطر، فهي نوع حديث من الاستثمار المشترك التعاقدي، بل هي من أهم هذه الأوعية في التطبيقات المعاصرة . وتعرف هذه الصناديق باسم ترست الاستثمار (Investment Trust) أو اتحاد الترست (Unit Trust) أو المال التبادلي (Mutual Funds)

ويقول كثير ممن يؤرخ للصناديق الاستثمارية بأن فكرة صناديق الاستثمار بدأ تنفيذها على مستوى العالم في هولندا التي ظهر بها أول صندوق استثماري في العام ١٨٢٢م، تلتها انجلترا في عام ١٨٧٠م .

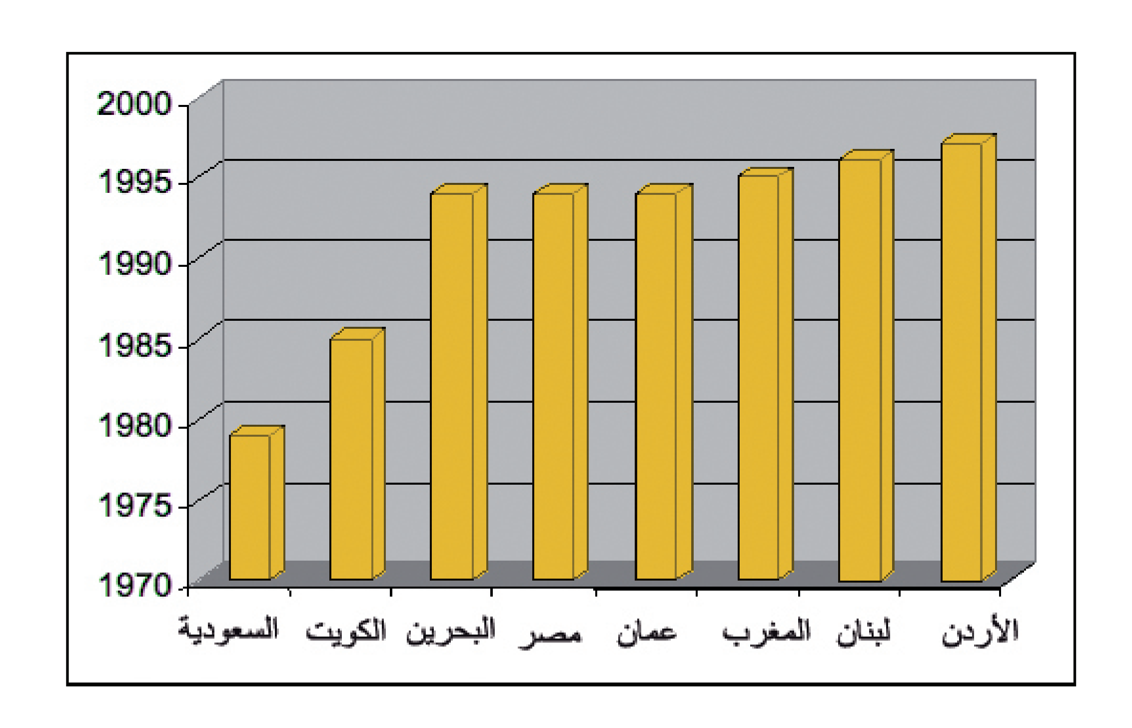
ولكن البداية الفعلية للصناديق الاستثمارية بالمفاهيم القائمة الآن تحققت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٢٤م حينما تم إنشاء أول صندوق في بوسطن باسم Massachusetts vestment Trust على يد أساتذة جامعة هارفارد الأمريكية . وقد بلغت أصول هذا الصندوق حتى عام ١٩٩٥ م أكثر من بليوني دولار أمريكي، ثم وصل حجم الصناديق الاستثمارية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أكثر من ٢,٥ تريليون دولار أمريكي ووصل عدد الصناديق الاستثمارية إلى أكثر من ٥٠٠٠ صندوق استثماري[٢] .



وبعد ذلك انتقل أسلوب الاستثمار المشترك بأشكال أخرى مختلفة في الدول الأوروبية كفرنسا، وسويسرا وبلجيكا وألمانيا، وأهم هذه الأشكال المستخدمة ما يعرف بشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير (SICAV) و صناديق أو أموال الاستثمار المشترك (FCP) .

ومنذ أواسط الثمانينات إلى أواخر التسعينات من القرن العشرين دخلت هذه الأساليب في الدول العربية ولاقت الانتشار الواسع، وقد اشتهرت تسميتها بصناديق الاستثمار، وصدرتبشأنها عدد من القوانين واللوائح التنظيمية كما هو الشأن في المملكة العربية السعودية، والكويت، ثم جمهورية مصر العربية ودولة البحرين وعمان، فالمغرب ولبنان والأردن، وغيرها .

وتعتبر السعودية هي الأسبق في خوض تجربة الصناديق الاستثمارية حيث أنشأ البنك الأهلي التجاري أول صندوق استثماري باسم "صندوق الأهلي للدولار قصير الأجل" في ديسمبر ١٩٧٩م، ولكن لم تصدر قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في السعودية إلا بعد ١٤ عام من ظهور أول صندوق أي في سنة ١٩٩٢م . ولقد بلغ عدد الصناديق لدى البنوك السعودية حوالي بنهاية عام ٢٠٠٧م . أما الكويت فهي الدولة العربية الثانية التي خاضت التجربة في إصدار الصناديق الاستثمارية حيث بدأت عام ١٩٨٥م .



نهاية الفترة	عدد الصناديق العاملة	الأصول المحلية (مليار ريال)	الأصول العالمية	إجمالي أصول الصناديق	عدد المشتركين
١٩٩٢	٥٢	٥,٣	٧,١	١٢,٤٠	٢٣١٦٢
١٩٩٣	٦٠	٧,٤	٨,٤	١٥,٨٠	٣٤١٧٠
١٩٩٤	٦١	٥,٢٨	٦,٨٣	١٢,١١	٣٠٩٤٥
١٩٩٥	٧١	٥,٧٧	٧,١٩	١٢,٩٦	٣٣٠٥١
١٩٩٦	٨٣	٨,١٥	٨,٥١	١٦,٦٦	٤٥١٣٦
١٩٩٧	١٠٤	١١,٢٢	١٠,٢٢	٢١,٤٣	٦٣٣٠٧
١٩٩٨	١٢١	١٢	١٣,٠١	٢٥,٠١	٦٩٥٤٣
١٩٩٩	١٣٤	١٥,٩٧	١٨,٧١	٣٤,٦٨	٧٩٣٢٢
٢٠٠٠	١٣٨	١٦,٥٨	٢١,٩٧	٣٨,٥٦	٩٥٨٠٠
٢٠٠١	١٣٨	٣٠,٤٢	١٩,٦٤	٥٠,٠٦	١٧٣٩٩٩
٢٠٠٢	١٤٣	٣٢,٨٣	١٥,٩٩	٤٨,٨٢	١٦٥٠٤٤
٢٠٠٣	١٧٠	٣٧,٢٢	١٦,٦٥	٥٣,٨٧	١٧٢١٩٧
٢٠٠٤	١٨٨	٤٤,٤٩	١٥,٨٣	٦٠,٣٢	١٩٨٣٥٧
٢٠٠٥	١٩٩	١١٥,٦٦	٢١,٣١	١٣٦,٩٧	٥٦٨٢٨٤
٢٠٠٦	٢١٢	٦١,٦٩	٢٢,٥١	٨٤,١٩	٤٩٨٧٩٣
٢٠٠٧					
الربع الأول	٢١٥	٥٩,٢٠	٢٢,٠٤	٨١,٢٤	٤٧٥٢٩١

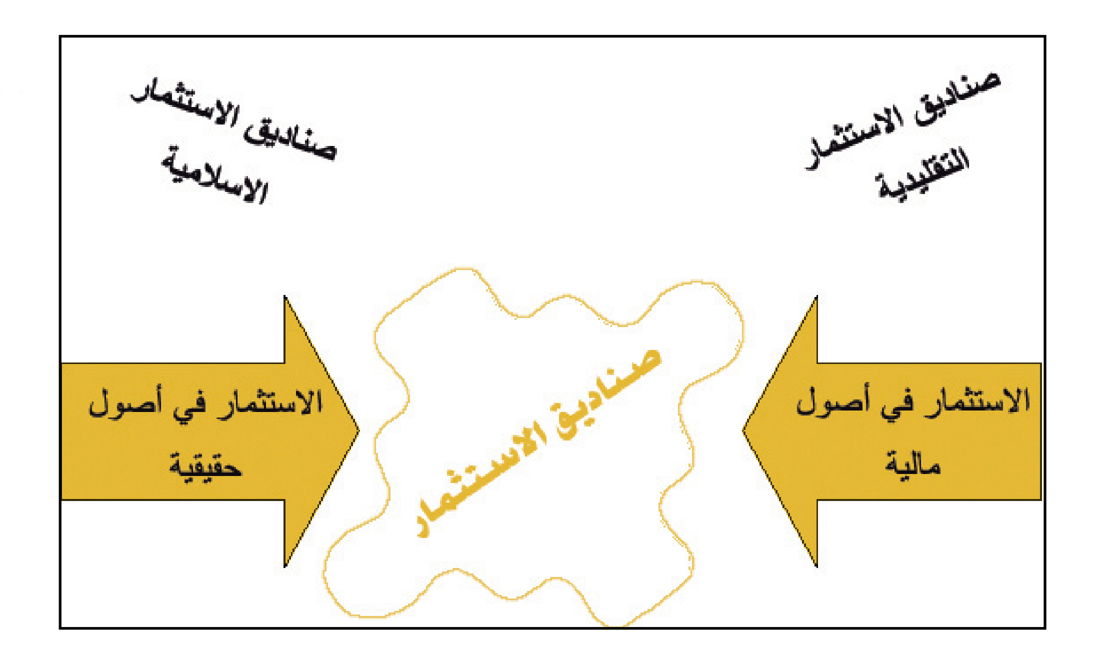
رابعا: تعريف الصناديق الاستثمارية وخصائصها

الصناديق الاستثمارية حسب أغلب التعريفات التقليدية هي عبارة عن كيانات مالية تعمل على تجميع مدخرات الراغبين في الاستثمار في الأوراق المالية في وعاء واحد واستثمارها في شراء وبيع الأوراق المالية المختلفة من قبل جهات متخصصة في مجال إدارة وتنظيم الاستثمارات المشتركة . ويظهر من هذه التعريفات أن الوظيفة الأساسية لصناديق الاستثمار هي توجيه ما يتجمع لدى الصندوق من مدخرات نحو الاستثمار في مجال الأوراق المالية من أسهم وسندات وأذونات خزانة بما يعني أن تكون هذه الصناديق أداة لتنشيط سوق المال .

وقد جاء في النشرة التعريفية لهيئة سوق المال السعودية بأن صناديق الاستثمار في عبارة عن محفظة استثمارية مشتركة تسمح لأي عدد من المستثمرين حسب رغبتهم وقدرتهم المالية وبمبالغ متواضعة بالاشتراك فيها من خلال شراء حصة من أصولها تسمى بالوحدة، ويتم تقييم هذه الوحدة دوريا، وتستثمر الصناديق الاستثمارية في الأسهم أو السندات او النقد أو العملات، وغيرها من الأدوات الاستثمارية.

ويلاحظ من هذه التعريفات أن نشاط الصناديق الاستثمارية بالمفهوم التقليدي يقتصر توظيف الأموال في تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية، وذلك عن طريق استخدامها في شراء أسهم الشركات والمشروعات القائمة فعلا أو في الأوراق المالية التقليدية القائمة على المديونية، وهذه الأمر يجعل من الصناديق مجرد أوعية خادمة للسوق الثانوية التي تتسم بتداول الأموال من مساهم إلى آخر دون أي إضافة إلى الأصول الإنتاجية في المجتمع .

أما الصناديق الاستثمارية في المفهوم الإسلامي فهي أشمل حيث تتسع لتشمل بالإضافة إلى الاستثمار في الأوراق المالية القائمة المتوافقة مع الشريعة الإسلامية مجالات استثمارية أخرى حقيقية مباشرة مع شركات الأعمال من خلال صيغ التمويل والاستثمار المشروعة مثل المرابحة والإجارة والاستصناع والمشاركة والمضاربة وغيرها أي أن استثماراتها تشمل توفير الموارد لانتاج أصول حقيقة وخلق ثروات جديدة في المجتمع، وهو ما يتماشى مع تسمية هذه الأوعية بالصناديق الاستثمارية . ولذلك أشار عدد من الباحثين أن تسمية الصناديق التقليدية بالصناديق الاستثمارية لا يتسم بالدقة، والأصح أن تكون تسميتها أخص في الدلالة فيطلق عليها صناديق توظيف الادخار وليس صناديق استثمارية (٣) .



ولذلك فإن التعريف المناسب لصناديق الاستثمار الإسلامية أنها أوعية أو ذمة مالية مستقلة لتجميع مدخرات الأفراد والمؤسسات ذات الفائض بغرض استثمارها في مجالات استثمارية متعددة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال جهة ذات خبرة حسب رغبات هؤلاء المستثمرين واحتياجاتهم ودرجة تقبلهم للمخاطر .

وقد عرف المعيار المحاسبي الصناديق الاستثمارية بأنها أوعية مالية مستقلة عن الجهات المنشئة لها تتكون من مساهمات في صورة أسهم أو وحدات متساوية تمثل ملكية أصحابها في الموجودات واستحقاقهم الربح أو تحمل الخسارة، وتدار بالمضاربة أو الوكالة بالاستثمار. ونشير هنا إلى أهمية وصف هذه الصناديق بأنها أوعية مالية مستقلة حيث جاء في تحديد نطاق هذا المعيار توضيح هذه الاستقلالية بأنها استقلالية في الذمة المالية عن الجهة المنشئة للصندوق سواء كانت لتلك الصناديق شخصية اعتبارية مستقلة أم لم تكن .

ومن المهم هنا الإشارة إلى مسألة الذمة المالية والشخصية المعنوية أصبحت في عالمنا المعاصر من الأمور الجوهرية التي يقوم عليها تأسيس الشركات والكيانات الاعتبارية، وهي معان معتبرة في الشريعة الإسلامية حيث إن فقهاء المسلمين وإن لم يعرفوا تعبير الشخصية المعنوية أو الاعتبارية إلا أنهم عرفوا معناها حين بحثوا في الذمة، فجعلوا للوقف والمسجد وبيت المال ذمة، وكان لها إذن شخصية معنوية بالتعبير الحديث، ولذلك قال الفقهاء بأن

الوقف له ذمة مستقلة يستحق ويستحق عليه وتجري العقود بينه وبين أفراد الناس من ايجار وبيع واستبدال وغير ذلك، كما أنهم اعترفوا للمسجد بذمة تقديرية مستقلة ومنفصلة عن ذمة القائمين على شؤونه، فله أن يمتلك وأن يوهب له ويوقف عليه، كما أن بيت المال له أحكاما توجب منه وله كثيرا من الحقوق .

وعلى هذا الأساس يشترط في الصناديق الاستثمارية كذمة مستقلة عن الجهة التي تصدره وعن باقي الأطراف المتداخلة في إنشائه بحيث تكون قابلة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات . وهذا الأمر متفق عليه من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية .

أما تمتع الصناديق بالشخصية المعنوية بمعنى أنه يعتبر شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين فيه، فهو أمر مختلف فيه، فبعض القوانين تشترط أن يكون لها أحيانا شخصية معنوية، وبعضها لا يشترط ذلك . فنجد مثلا أن بعض القوانين تشترط على الشركات التي تقوم بإصدار مثل هذه الصناديق بأن تحصل على الترخيص اللازم، وأن يتم تقييدها في السجل التجاري، والنشر في الجريدة الرسمية حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية، وهو ما ورد على سبيل المثال في القانون الكويتي رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ الذي سمح للشركات المساهمة الكويتية التي يدخل ضمن أغراضها الأموال لحساب الغير أن تنشئ صناديق استثمار مالية، ونص في مادته الثامنة على أنه: « يكون لكل صندوق من صناديق الاستثمار شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الشركة التي قامت بإنشائه، ويمثل مدير الصندوق – أو من يفوضه – صندوق الاستثمار في علاقته بالغير وأمام القضاء، ويكون له حق التوقيع عنه» .

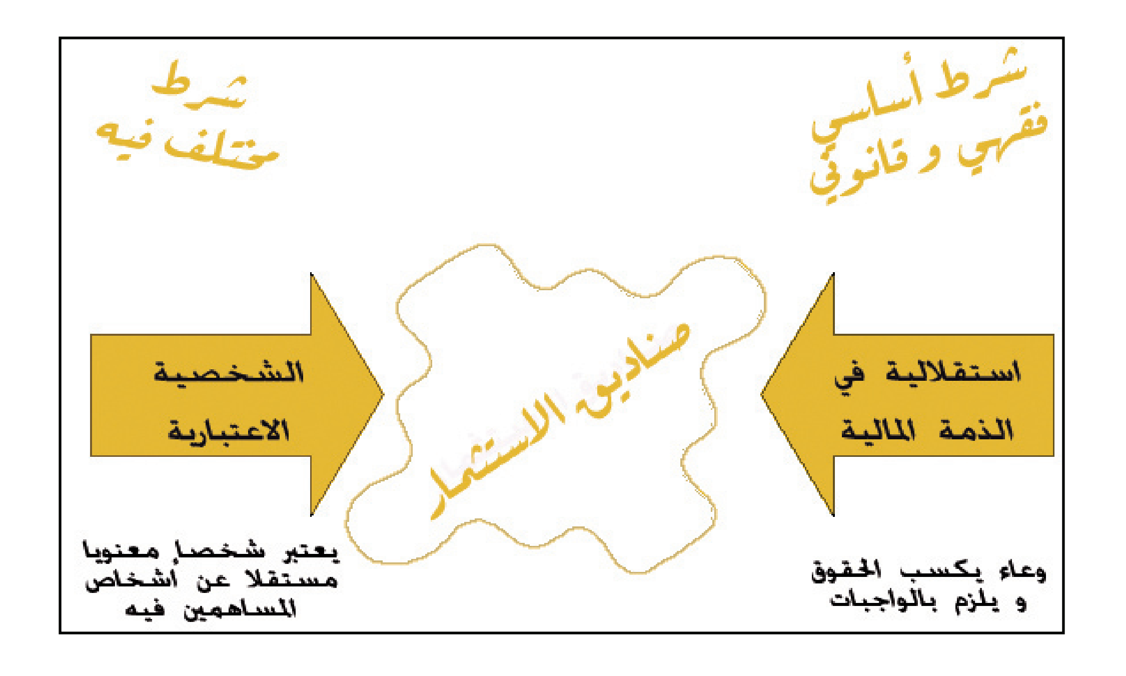
وعلى خلاف ذلك نص القانون المصري ١٩٩٢/٩٥ أن صناديق الاستثمار التي تنشئها البنوك وشركات التأمين بنفسها مباشرة (دون الحاجة لوجود شكل شركة المساهمة) لا يشترط أن تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وإن كانت أموال هذا النوع من الصناديق وحساباتها تبقى مفرزة عن أموال وحسابات المؤسسة المالية المنشئة لها (أي البنوك وشركات التأمين) وكذلك عن أموال مدير الصندوق .

كما نصت لائحة صناديق الاستثمار في السعودية في المادة ٣١ على الذمة المالية دون الشخصية المعنوية حيث جاء في الفقرة (أ) أنه يجب على مدير الصندوق فتح حساب منفصل لدى بنك

محلي باسم كل صندوق استثمار يقوم بتأسيسه لايداع جميع المبالغ الخاصة بالصندوق التي يتم استخدامها لتمويل الاستثمارات ومصاريف التشغيل وخدمات الإدارة للصندوق بموجب شروط وأحكام الصندوق وأحكام اللائحة . وجاء أيضا في الفقرة (ب) من نفس المادة أنه يجب على مدير الصندوق أن يفصل ويحدد بشكل مستقل (وذلك بالتسجيل باسم الصندوق) الأوراق المالية والأصول الأخرى لكل صندوق وأ يحتفظ بالسجلات الضرورية وغيرها من المستندات التي تؤيد تأدية التزاماته التعاقدية .

ومن ناحية أخرى نص المشرع الفرنسي صراحة على عدم تمتع صناديق (FCP) الشخصية المعنوية المستقلة على عكس النوع الثاني من الصناديق المفتوحة والمعروفة باسم (SICAV) وهي شركات مساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية بقوة القانون ولكنها ذات رأس مال متغير .

وعلى أساس هذه التفرقة بين وجود أو عدم وجود الشخصية المعنوية للصندوق الاستثمارى تترتب بعض النتائج الهامة على مستوى العلاقات التعاقدية بين جهة إصدار الصندوق وباقي الأطراف ذات العلاقة . فإذا ثبتت الشخصية المعنوية للصندوق فإنه هو الذي يتعاقد مع مدير الاستثمار والأمين وغيرهم من الأطراف، أما إن لم يثبت له ذلك فجهة الإصدار هي تي تتعاقد باعتبارها تملك سلطة التعبير عن إرادته بصورة يعتد بها القانون، أي أنها تكون هي الرداء القانوني للصندوق [٤].



خامسا: القوانين والأنظمة الخاصة بصناديق الاستثمار

أصدرت كثير من الدول العربية والإسلامية قوانين تنظم الصناديق الإستثمارية وذلك لتحقيق الأهداف التالية:

- مواكبة المستجدات الاستثمارية على المستوى الدولي، وتمكين البنوك المحلية من منافسة المؤسسات الاقليمية والعالمية في تأسيس الصناديق.
- تنويع الوسائل والأوعية الاستثمارية بما يتلائم مع رغبات المستثمرين ويحقق جذب مزيد من الموارد الوطنية .
- تطوير معايير الرقابة والاشراف بما يحقق حماية جميع المستثمرين
- التحقق من أن المؤسسات التي تقدم هذه الخدمات هي فقط المؤسسات ذات رأس المال القوي والسمعة الطيبة والادارة المؤهلة .
- التأكد من أن نوعية هذه الخدمات ووضع السوق في تحسن مما يقوي ثقة المستثمرين فيها .

وفي ما يلي عرض موجز لأهم القوانين والأنظمة الصادرة بشأن صناديق الإستثمار

السعودية :

- قرار وزاري رقم ٢٠٥٢/٣ وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤هـ الموقع من وزير المالية والاقتصاد محمد أبا الخيل.
- تعميم لجميع البنوك العاملة بالمملكة ١٤١٣/١٢/٣ هـ الصادر من مؤسسة النقد والموقع من المحافظ حمد السياري.
- التعليمات المفصلة لمؤسسة النقد السعودي الصادرة في ١ سبتمبر من سنة ١٩٩٨م.
- بناء على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي في ١٤٢٤/٦/٢هـ، تؤول إلى الهيئة صلاحية تنظيم صناديق الاستثمار التي تديرها البنوك خلال سنتين من صدور هذا النظام.

الكويت :

- القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات.

- القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار هو يلغي قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠.
- القرار الوزاري رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٢ الخاص باصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠م بشأن إنشاء صناديق الاستثمار.

مصر :

- قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م
- اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ (قرار وزير الاقتصاد والتجارة).

سلطنة عمان :

- مرسوم سلطاني رقم (٨٠ / ٩٨) الصادر بتاريخ ٩ / ١١ / ١٩٩٨ م بشأن قانون سوق رأس المال.

لبنان :

- القرار رقم ٧٠٧٤ الصادر من مصرف لبنان بتاريخ ٥ / ٩ / ١٩٩٨ م بشأن هيئات الاستثمار الجماعي.

الامارات العربية المتحدة :

- نظام شركات الاستثمار المالية ومؤسسات وشركات الاستثمار المصرفية والمالية الصادر بتاريخ ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ م .

البحرين :

- نظام برامج الاستثمار المشترك الصادر عن مؤسسة النقد البحرين بتاريخ ١٨ / ١١ / ١٩٩٢ م
- نظام برامج الاستثمار المشترك الصادر عن مؤسسة النقد البحرين بتاريخ ٤ / ١١ / ١٩٩٥ م
- اللائحة الخاصة بأحكام تأسيس وتنظيم العهد المالية (الترستات) والرقابة عليها الصادرة سنة ١٩٩٨ م

تونس :

- القانون عدد ٩٢ لسنة ١٩٨٨ الصادر بتاريخ ٢ / ٨ / ١٩٨٨ م بشأن شركات الاستثمار ذات رأس المال الثابت والمتغير .
- القانون عدد ١١٣ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ٢٣ / ١١ / ١٩٩٢ م المنقح لقانون شركات الاستثمار ذات رأس المال الثابت والمتغير لسنة ١٩٨٨.

سادسا: أنواع صناديق الاستثمار

تنقسم صناديق الإستثمار إلى عدة أنواع بحسب العناصر التالية :

١-من حيث العملة:

هناك صناديق تستثمر فقط في الأدوات المالية المقومة بالعملة المحلية (أي الريال السعودي مثلا بالنسبة للمملكة العربية السعودية) بينما هناك صناديق تستثمر فقط في أصول مالية مقومة بعملة أجنبية كالدولار الأمريكي التي تقيم بها أصول الصندوق و تحتسب بها أسعار الوحدات، و هذا كما تستثمر بعض الصناديق في أسواق العملات الرئيسية.

٢-من حيث نوعية الأصول للصندوق:

- صناديق السوق النقدية: وهي تلك التي تستثمر الموال في أدوات سوق النقد (مثل اذونات الخزينة و الودائع الثابتة وشهادات الإيداع) لفترات قصيرة لا تزيد في الغالب عن سنة.
- صناديق الاستثمار في سوق راس المال: و هي تلك التي تستثمر الأموال في أدوات السوق المالية والتي من أهمها سندات التنمية الحكومية و الأسهم و سندات الشركات وغيرها.
- صناديق الاستثمار في سوق الصرف الأجنبي و المعادن الثمينة.
- صناديق الاستثمار في الأصول العقارية
- صناديق الاستثمار في سوق عقود الأجل و الخيارات
- الاستثمارات في وحدات صناديق الاستثمار الأخرى.

٣-من حيث السياسة الاستثمارية للصندوق:

يمكن تصنيف صناديق الاستثمار حسب السياسة الاستثمارية المتبعة لدى مدير الصندوق الى ما يلي:

صناديق للمحافظة على رأس المال: وهي الصناديق التي تهدف الى عدم تحميل المستثمر أي خسائر و تدير أصولها بعناية و ذلك للمحافظة على راس المال المستثمر كهدف رئيسي.

صناديق النمو: وهي الصناديق التي لا تبحث عن الاحتفاظ براس المال في معظم الأوقات و تتعرض للتقلبات في الأسواق و لكنها تهدف إلى تحقيق نمو راس المال من خلال الاستثمار في جميع أنواع الأصول.

صناديق الدخل: وهي الصناديق التي لا تهدف الى المحافظة على راس المال و لكن تبحث عن الحصول على دخل على الكدى الطويل.

٤-من حيث مكان التأسيس للصندوق:

صناديق محلية: وهي الصناديق التي يتم تأسيسها محليا وتدار من قبل جهات محلية و يطلق عليها (Inland Funds).

صناديق خارجية : وهي الصناديق التي تؤسس في الخارج لتسويقها محليا وذلك في دول تكون أنظمة الحماية للمستثمرين فيها مرنة أو أنها ملجأ للحماية من الرسوم الضريبية و تعرف هذه الصناديق باسم (Off-Shore Funds).

٥-من حيث سياسة الإسترداد:

الصناديق المفتوحة: وهي التي تتيح شراء الوثائق واسترداد قيمتها عن طريق الجهة المصدرة لها وعليه يتغير عدد الوثائق المصدرة ويتم تقييم محفظة الصندوق على اساس سعر الاقفال اليومي للاوراق المالية المملوكة للصندوق يضاف اليه جميع الايرادات والارباح وتخصم المصروفات والخسائر التي يتعرض لها الصندوق للوصول الى القيمة الصافية للاصول. وعادة ما يتم نشر القيمة الصافية للاصول لصناديق الاستثمار بصفة دورية اسبوعيا او شهريا او نصف سنويا حسب السياسة المتبعة,

الصناديق المغلقة: وهي التي تتميز بثبات اجمالي عدد الوثائق المصدرة فلا يتم استردادها الا في نهاية مدة الصندوق وتسجل وثائق الصندوق في بورصة الاوراق المالية للتداول ويتحدد سعرها حسب العرض والطلب عليها مع الاخذ في الاعتبار ان التداول قد يكون بأسعار اكثر او اقل من صافي قيمة اصولها.

المبحث الثاني :
الأطراف المشاركة في هيكلة وإدارة الصناديق الاستثمارية

هناك مؤسسات كثيرة تساهم وتشارك فيما بينها لأجل تقديم صندوق استثماري لجمهور المستثمرين متميز من حيث الربحية والتداول ومستوى المخاطر. وتترابط مهام هذه المؤسسات في سلسلة حلقات متكاملة قد يتم تأديتها بشكل انفرداي من مؤسسة واحدة، وقد تشترك أكثر من مؤسسسة في مهمة واحدة، كما يمكن أن تتولى المؤسسة الواحدة أكثر من مهمة .

وهذه الأطراف هي:

- شركة الإدارة
- الأمين
- مدير ومستشار الاستثمار
- متعهد تغطية الاكتتاب
- متعهد إعادة الشراء
- وكيل الطرح ووكيل الدفع .



أولا: شركة الإدارة (الركيزة الأولى في عملية الاستثمار المشترك)

١- تأسيس شركة الإدارة أو جهة الإصدار

تنطلق الفكرة الأساسية للصندوق الاستثماري من وجود جهة معينة تتولى إنشاء هذا الوعاء المشترك، ويمكن أن نسمي هذه الجهة بجهة الإصدار، أو بالمؤسس، أو شركة الإدارة أو مدير الصندوق.

يشترط أن تتوافر في جهة الإصدار عددا من الشروط المحددة في قوانين مختلف البلاد، سواء من حيث تحديد الشكل القانوني لشركة الإدارة أو الحد الأدنى لرأس مالها أو الخبرة المطلوبة، أو دفع تأمين نقدي لجهة الإشراف، وغيرها من الشروط التي تهدف إ لى حماية المستثمرين وتحقيق استمرار واستقرار أموال الصناديق المنشئة والمدارة من قبلها.

ومن بين الشروط الواردة في بعض القوانين والأنظمة العربية نذكر مايلي:

- تحديد الشكل القانوني: فقد نصت أغلب القوانين أن تكون جهة الإصدار شركة مساهمة، وقد نصت المادة ٦ الخاصة بشروط الترخيص من لائحة أعمال الأوراق المالية والأشخاص المرخص في المملكة العربية السعودية بأن يكون مقدم الطلب مؤسسا في المملكة وأن يكون شركة تابعة لبنك محلي، أو شركة مساهمة، أو شركة تابعة لشركة مساهمة سعودية تمارس أعمال الخدمات المالية، أو شركة تابعة لمؤسسة مالية أجنبية مرخص لها حسب نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ تاريخ ١٣٨٦/٢/٢٢ هـ.
- أن يكون لجهة الإصدار رأس مال لا يقل عن حد أدنى معين، حدد في السعودية على سبيل المثال بمبلغ ٥٠ مليون ريال لترخيص أعمال التعامل والحفظ والإدارة، و٢ مليون ريال لترخيص عمليات الترتيب، و٤٠٠ ألف ريال لترخيص تقديم المشورة.
- أن تدفع جهة الإصدار تأمينا نقديا لجهة الإشراف كما جاء في المادة من القانون المصري بأن هذا المبلغ يتم تحديده ووضع القواعد والإجراءات

المنظمة للخصم منه واستكماله وادارة حصيلته وكيفية رده بموجب قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال .

- أن يتوفر في الأشخاص القائمين بمهام إدارة صناديق الاستثمار مؤهلات كافية ومهارات ودراية فنية تمكنهم من أداء واجباتهم ، حيث اشترطت جميع القوانين والأنظمة أن تتوافر في المدراء الخبرة المهنية المناسبة والنزاهة وسلامة اتخاذ القرارات التي تتطلبها طبيعة وظائفهم، وأن يكونوا قادرين على الوفاء بالتزاماتهم بعناية فائقة لحماية المستثمرين .

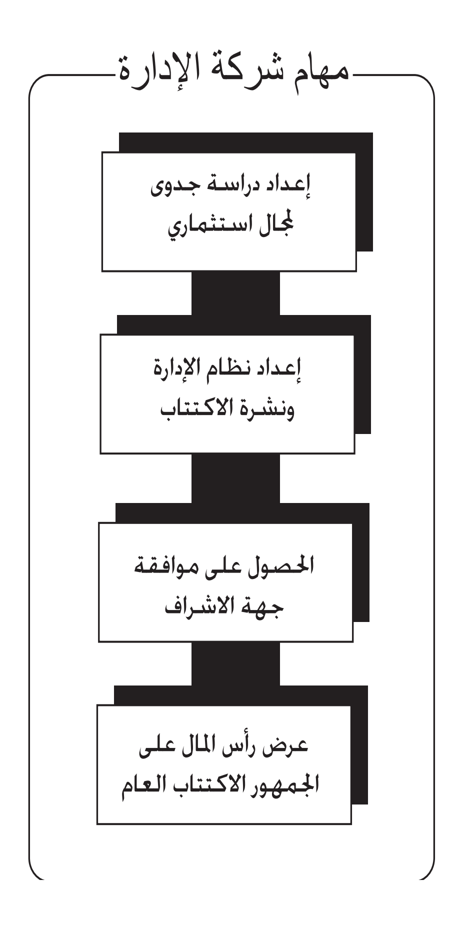
وتتميز شركات الإدارة بأن غرضها يكاد ينحصر في جميع الدول في إدارة مال الصندوق الذي تنشئه، ويمكنها إدارة أكثر من صندوق استثماري بشرط مسك حسابات منفصلة لكل وعاء. وبذلك تعتبر هذه الجهة هي المخولة بإدارة الصندوق أو الصناديق وتوجيه الاستثمار وفقا لأحكام نظام كل صندوق، وقرارات جهة الإشراف، والقوانين السائدة . كما أنها هي التي تمثل الصندوق قانونا في علاقتها مع الغير وأمام القضاء .

٢- مهام شركة الإدارة أو جهة الإصدار

من الأعمال التي تقوم بها جهة الإصدار ما يلي :

- إعداد دراسة اقتصادية لنشاط معيّن أو مشروع أو مشاريع معيّنة بحيث تبيّن جدوى الاستثمار فى ذلك المجال، وقد يكون هذا المجال الاستثمار في أسهم الشركات، وفي العقارات، أو في قطاع تجاري أو صناعي أو في بلد معين أو غيرها من المجالات التي تتحقق فيها الجدوى الاقتصادية والمالية .
- إعداد نظام إدارة الصندوق ونشرة الاكتتاب، وتتضمن هذه الوثائق تحديدا لأغراض الصندوق وطبيعة نشاطه وأهدافه الاستثمارية، ودرجة مخاطر الاستثمار، كما تبين مختلف حقوق والتزامات الجهة المصدرة والمستثمرين، وكل ما يتعلق بكيفية الاكتتاب وشروطها، وتقييم أصول الصندوق وتوزيع أرباحه أو خسائره، وضوابط الاسترداد ومواعيدها، ومختلف العلاقات المترتبة على إنشاء الصندوق وكيفية احتساب الأتعاب والعمولات، وشروط تصفية الصندوق والطريقة التي تتم بها .

- الحصول على موافقة جهة الإشراف على إنشاء الصندوق : وذلك بتقديم الطلب متضمنا المعلومات والمستندات المطلوبة، ولا سيما :
  - نسخة من نظام الصندوق الذي سيكون أساس التعاقد بين الجهة المصدرة والمستثمرين . وكذلك نسخة من الكتيبات والنشرات الدعائية التي ستطرح على جمهور المستثمرين .
  - البيانات الخاصة بالمدير المسؤول عن الصندوق، وأي اتفاقية مبرمة مع الجهات التي لها علاقة مع الصندوق، ولا سيما الأمين على الصندوق، ومتعهد تغطية الاكتتاب، ومتعهد إعادة شراء الوحدات، والموزعون، ومدير الاستثمار أو/و مستشار الاستثمار، والمحاسب القانوني .
  - بيان الأتعاب والعمولات التي ستحصل عليها جهة الإصدار وباقي الجهات ذات العلاقة .
- بعد إبرام التعاقدات اللازمة مع الأطراف الأخرى التي يساهم كل منها في أحد الجوانب المتعلقة بعمل الصندوق، وبعد الحصول على الترخيص من جهة الإشراف، تبدأ شركة الإدارة في تقسيم رأس مال الصندوق الاستثماري إلى وحدات أو حصص أو أسهم مشاركة أو صكوك متساوية القيمة الاسمية بحيث يكون اقتناؤها عبارة عن المشاركة في ملكية حصّة من رأس مال الصندوق . وتشكل لائحة كل صندوق ونشرة الاكتتاب الإطار التعاقدي بين جهة الإصدار والمستثمرين مالكي الوحدات حيث تتضمن الشروط والأحكام والمعلومات الضرورية التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قرار سليم ومدروس بخصوص الاستثمار المقترح.



٣ – مسؤوليات شركة الإدارة أو جهة الإصدار

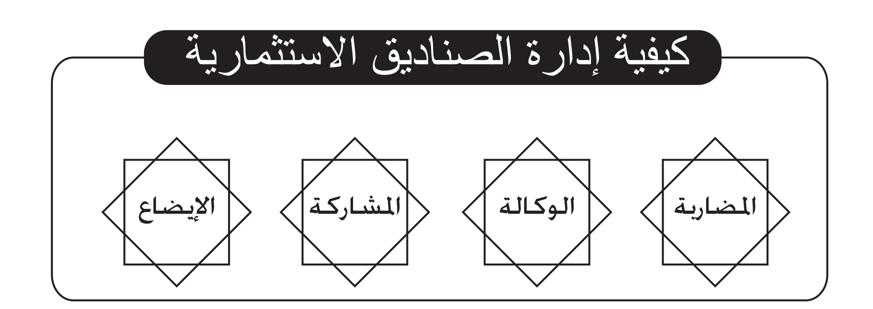
تضع الجهات الإشرافية على مديري الصناديق عدد من المسؤوليات نذكر منها :

- تطبيق شروط وأحكام مماثلة على جميع مالكي الوحدات في الصندوق من الفئة نفسها.
- تزويد مالكي الوحدات بنسخة حديثة من شروط وأحكام الصندوق، وإشعارهم بأي تغيير جوهري عليها قبل تاريخ سريانها بستين ٦٠ يوما على الأقل، وكذلك إشعار الجهة الإشرافية بأي تغييرات أو تعديلات ضرورية مقترحة .
- العمل لمصلحة مالكي الوحدات وفقا لشروط وأحكام الصندوق، وتتضمن مسؤوليات الأمانة واجب الإخلاص والاهتمام وبذل الحرص المعقول .
- الالتزام باتباع أساليب وسياسات الاستثمار كما وردت في لائحة الصندوق، وطبقا للتعليمات التي تصدر إليه في هذا الشأن من جهة الإشراف، وعدم تعديل سياسات الاستثمار دون موافقة تلك الجهات الاشرافية .

- تحمل المسؤولية في حالة التعدي والتقصير أو مخالفة الشروط المحددة في لائحة الصندوق.
- عدم ممارسة أي عمل ينطوي على أي تضارب جوهري بين مصلحته ومصلحة أي صندوق استثمار يديره، وأي تضارب بين مصلحة الصندوق ومصلحة أي صندوق استثمار آخر يديره أو مصلحة حساب عميل.
- تعيين مجلس إدارة لكل صندوق بعد الحصول على موافقة الجهة الإشرافية ليقوم بالتأكد من سلامة عمل الصندوق ومراقبة أعمال مدير الصندوق، وحماية مصالح مالكي الوحدات.
- إدارة الصندوق كذمة مالية مستقلة، حيث يكون صافي أصول الصندوق مملوكا لمالكي الوحدات في هذا الصندوق مجتمعين، وليس لمدير الصندوق أو مدير الصندوق من الباطن أو لغيرهم أي مصلحة في هذه الأصول أو مطالبات ضدها إلا إذا كان مدير الصندوق مالك وحدات في الصندوق.
- عدم إدخال حسابات الصناديق في ميزانية مدير الصندوق، وإبقاؤها خارج الميزانية العمومية له، ولكن لا مانع من اظهار استثمارات جهة الإصدار في وحدات الصندوق وكذلك التمويلات التي يمنحها للصندوق ضمن ميزانيته العمومية مع الاستثمارات الأخرى لمدير الصندوق.

٤- تكييف العلاقة بين شركة الإدارة والمستثمرين

يمكن من الناحية الفقهية إنشاء وإدارة الصناديق الاستثمارية على أساس المضاربة أو المشاركة، أو الوكالة، أو الإبضاع.



أ- إدارة الصناديق على أساس المضاربة :

تدار صناديق الاستثمار على أساس عقد المضاربة حيث تقوم جهة الإصدار المنشئة للصندوق بدور (المضارب)، وهي تتولى جمع رأس مال المضاربة من حصيلة الاكتتاب في الصكوك الاستثمارية المطروحة، كما تقوم باستثمار المال حسب الشروط المبنية في نشرات الاكتتاب . أما المكتتبون في رأس مال الصندوق فهم يمثلون في مجموعهم (رب المال) .

وهذه الصيغة تندرج تحت إحدى صور المضاربة التي أقرّها الفقهاء، وهي المضاربة التي يتعدّد فيها رب المال فيشارك أكثر من شخص في تقديم المال بينما تنفرد جهة ما بتقديم العمل . كما أن هذه الصيغة تندرج تحت المضاربة المقيّدة التي يلتزم فيها المضارب بجميع القيود والشروط المفيدة التي يضعها ربّ المال لحماية أمواله، غير أن هذه القيود والشروط في الصناديق الاستثمارية يضعها المضارب نفسه في نشرة الإصدار وليس لرب المال سوى القبول أو الرفض والبحث عن صناديق منافسة أخرى، ولا يوجد في ذلك أي مانع لأنّ رب المال بموافقته على نشرة الإصدار يكون قد أقرّ تلك القيود . والشروط الجائزة في الشرع يمكن أن تحدّد من جانب رب المال فيقبل بها المضارب أو العكس .

والمتبع في صورة المضاربة لإدارة الصندوق والإصدار هي المضاربة المقيدة حيث تشتمل نشرة الإصدار على القيود والشروط التي تحدد مسار الاستثمار من حيث مجاله وكيفيته، وذلك في النظام واللوائح التي يضعها المدير (المضارب) ويبدي استعداده للتقيد بها[٥]، ولا أثر لكون مصدر التقييد هو رب المال مباشرة، أو المضارب بموافقة رب المال لأن إسهام المشاركين في وحدات الصندوق أو الإصدار بحسب شروط النشرة هو احتفاظ منهم بقيودها وكأنها صادرة منهم أصالة، وهذا هو الوضع المناسب لكثرة عدد المشاركين إذ ليس بالإمكان استقطاب قيودهم الفردية بما يتعذر معه إدارة المضاربة بما يحقق رغبات الجميع .

ب- إدارة الصناديق على أساس الوكالة :

ليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصناديق، فقد لا تقوم الرغبة لدى المدير والمشاركين في أن يكون مقابل عمل المدير حصة شائعة من الربح، بل تكون الرغبة أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم، وغالبا ما تكون هذه النسبة من صافي قيمة الأصول N.AV ، والأجرة تستحق للمدير في مواعيد دورية حسب نظام الصندوق (سنويا، فصليا، أو شهريا). ويطبق أسلوب الوكالة خاصة في الحالات التي يكون فيها نشاط الصندوق ذو مخاطر مرتفعة كالاستثمار في الأسهم أو في العملات .

إن الاختلاف الأساسي بين الصناديق القائمة على أساس المضاربة والتي تقوم على أساس الوكالة هو أنه في المضاربة تنقطع صلة المشاركين عن الإدارة إلا من خلال ما في اللوائح من تعليمات وقيود منذ التعاقد، كما أن الجهة المصدرة تستحق بصفتها المضارب حصة معلومة بنسبة شائعة من الربح المتحقق بمعنى أن حصتها مرتبطة بما تحققه من نتائج وليس مبلغا مقطوعا محدد من البداية .

أما في الصناديق القائمة على أساس الوكالة فإن الأصل فيها أن يظل للمشارك بصفته الموكل دور أساسي في توجيه عملية الإدارة ولكن لا مجال لممارسة هذا الدور بسبب تعلق الوكالة بحقوق الغير وهم بقية المشاركين في الصندوق . ولذلك فإن الفرق الأساسي الذي يبقى بينها وبين صناديق المضاربة ينحصر أساسا في المقابل الذي تأخذه الجهة المصدرة : فهو في حالة المضاربة حصة شائعة من الربح الذي سيتحقق، وهو في حالة الوكالة مبلغ مقطوع (أجرة) تستحقه في جميع الأحوال سواء تحققت أرباح أم لا .

وليس هناك ما يمنع من خلط وكيل الاستثمار أمواله بأموال المشاركين، فإذا وقع ذلك فمن الواجب الفصل التام بين عقد الادارة وبين عقد إنشاء الصندوق، تجنبا لتخصيص مبلغ معلوم لأحد المشاركين (الشركاء) إذ ربما تتحقق أرباح

فيأخذ هو (عن طريق مقابل الادارة) دون بقية المشاركين . أما إذا كان عقد الادارة منفصلا عن عقد إنشاء الصندوق (عقد الشركة) فإن ما يأخذه من أجرة يحصل عليه بصفة أخرى مختلفة تماما عن صفة المشارك، فإذا فسخ عقد الاجارة استمر عقد المشاركة في الصندوق، والأصل أن يظل للمشارك (الموكل) دور أكبر من (رب المال) في توجيه عملية الإدارة لكن لا مجال لممارسة هذا الدور بسبب تعلق الوكالة بحقوق الغير وهم بقية المشاركين في الصندوق .

وقد جاء في فتاوى الحلقة الفقهية للبركة النص على إمكانية إدارة الصناديق بكل من المضاربة أو الوكالة فيما يلي :

« كما يجوز اعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس شركة المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، يجوز اعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم، أو بنسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا . وتطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر لا أحكام المضاربة .

وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حدا معينا يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم، في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه الزيادة هي من قبيل الوعد بجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة » [٦] .

ج- إدارة الصناديق على أساس المشاركة :

في هذه الطريقة لا يخصص للمدير حصة من الربح منفصلة نظير عمله بل إما أن يتولى الإدارة بصفته أحد الشركاء أو المخول بذلك المهمة عنهم وذلك إما بنسبة ربح متناسبة مع حصته في رأس المال، وإما بحصة زائدة، بناء على جواز تفاوت الربح عن حصته التمويل (عند الحنفية والحنابلة).

والإدارة في هذه الطريقة تختلف عما يحصل في طريق الإدارة بالمضاربة من حيث جواز تدخل الشركاء في الإدارة، دون الإخلال بسريان ما سبق أن أبرمه من تصرفات إدارية بمفرده . والملاحظ أن هذا الأسلوب قليل التطبيق في الواقع العملي .

٥- رسوم الإدارة :

يحصل المدير في كل أنواع الصناديق على رسوم مقابل إدارته . تصمم طريقة احتساب رسوم المدير بحيث تولد الحوافز لديه على تحقيق النمو للصندوق بما يفيد جميع المشاركين ولذلك يعتمد حسابها على ما يسمى بالقيمة الصافية لأصول الصندوق . يقوم المدير عندئذٍ بحساب هذه القيمة الصافية بصفة دورية، وفي حالة الصناديق المفتوحة يفعل ذلك في يوم التسعير . ويقتطع أجره بالنسبة المتفق عليها . ويتراوح أجور الإدارة غالباً بين ١٪ إلى ٥٪ من القيمة الصافية . فتزيد أجور المدير كلما كبر حجم أصوله .

فإذا اعتبرنا المدير وكيلاً عن المستثمرين فهي وكالة بأجر فلزم أن يكون الأجر معلوماً لصحة الوكالة لأن حكمها حكم عقود المعوضات الأخرى ولذلك يجب أن يكون الأجر معلوماً مقدماً وليس في نهاية فترة الإدارة. وان كان على أساس المضاربة فللمدير أن يحصل على جزء من الربح المتولد من الاستثمار .

ثانيا: الأمين (الركيزة الثانية في عملية الاستثمار المشترك)

بعد الانتهاء من مرحلة الإعداد للصندوق، والحصول على الترخيص من جهة الإشراف، ولكن قبل البدء بطرح الصندوق على الجمهور، تقوم جهة الإصدار بتعيين أمين للصندوق الذي تشترط وجوده أغلب القوانين في مختلف البلدان، بحيث يعتبر وجوده أساسي لاستكمال عناصر صندوق الاستثمار المشترك . فإذا كانت شركة الإدارة هي العنصر والمقوم الأول في بنيان صيغة الاستثمار المشترك، فإن وجود الأمين هو المقوم الثاني .

وتشترط جميع القوانين أن يكون الأمين مؤسسة مالية مقيدة ومعتمدة لدى جهة الإشراف، كما أن أغلب القوانين تنص على ضرورة استقلالية البنك الأمين عن شركة الإدارة للفصل بين وظيفة الإدارة ووظيفة الحفظ ولضمان قيام كل منهما بالوظائف المسندة إليه تحت رقابة الآخر، وقد سمحت بعض القوانين الأخرى إذا كانت شركة الإدارة أو جهة الإصدار بنكا أن تضطلع هذه الجهة بوظائف الإدارة ووظيفة الحفظ في آن واحد .

كما توجد أيضا بعض الاختلافات بين تلك القوانين، من حيث اشتراط تعيين الأمين قبل أو بعد تأسيس الصندوق، ومن حيث الدور المنوط به الأمين، وذلك كما يلي :

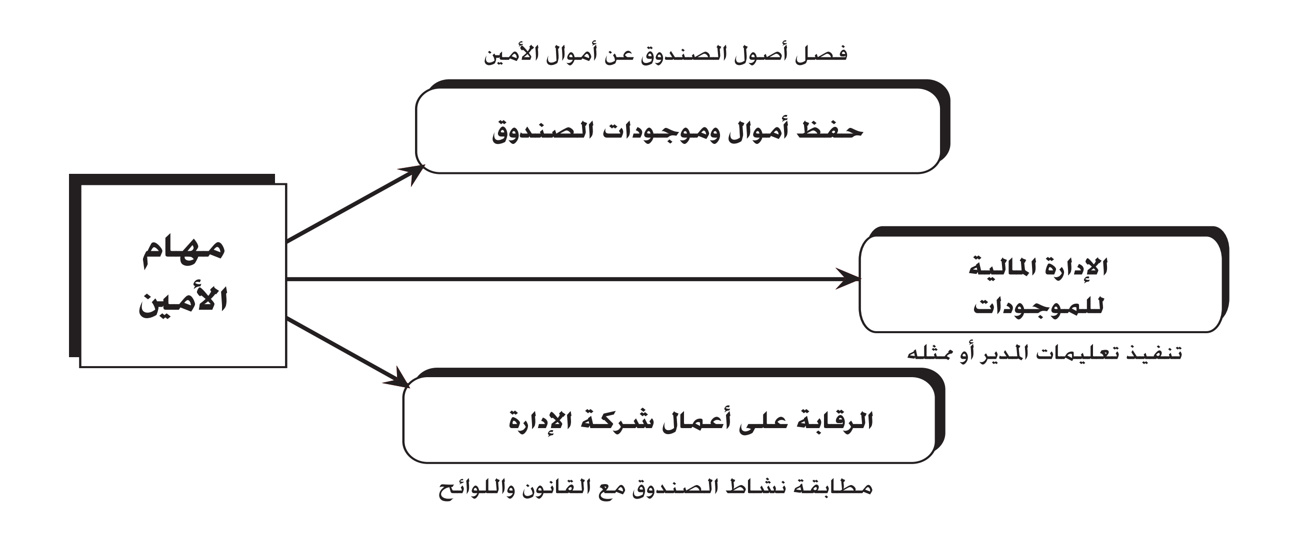
١- شروط تعيين الأمين

- يشترط تعيين الأمين وتدخله منذ اللحظات الأولى لتأسيس الصندوق، حيث يلزم مشاركته في وضع نظام إدارة الصندوق بالتعاون مع شركة الإدارة، وقد نصت بعض القوانين[٧] على: « أن تحديد حقوق والتزامات الملاك المشتاعين وشركة الإدارة والبنك المودع لديه في نظام تضعه شركة الإدارة بالاتفاق مع البنك المودع لديه قبل مباشرة عمليات الاستثمار المشترك » . وذهب القانون اللبناني إلى هذا الاتجاه حيث نصت مادته ٤/٣ على اشتراط اعلام مصرف لبنان بالوديع الذي سيكلف بحفظ موجودات الصندوق.

وقد كان القانون الكويتي أكثر وضوحا في اقراره لمبدأ الفصل بين وظيفة مدير الصندوق والأمين حيث جاد في المادة ٧٤أنه: « يجب أن يكون أمين الاستثمار مؤسسة كويتية مستقلة عن مدير الصندوق ».

- يشترط تعيين الأمين بعد نشوء الصندوق (مال الاستثمار) وليس قبل ذلك، بحيث تترك هذه المسألة لتقدير شركة الإدارة بحسب السياسة التي تتبعها لجذب الجمهور للاكتتاب في شهادات مال الاستثمار، فلها تعيين البنك الأمين في نظام الإدارة أو الاقتصار على بيان طريقة تعيينه مع استقلال شركة الإدارة بهذا التعيين لاحقا عند طرح الصندوق . وبذلك لا يشترط أن يكون الأمين طرفا مشتركا في وضع نظام الإدارة، وهو المسلك الذي ذهب إليه القانون البلجيكي .
- لا يشترط تعيين أمينا للصندوق أصلا في حالة كون شركة الإدارة أو الجهة المصدرة بنكا، لأنها في هذه الحالة تجمع بين دور شركة الإدارة ودور البنك الأمين في نفس الوقت، وهذا موقف القانون السويسري والألماني، وهذا ما ذهب إليه القانون المصري بشأن صناديق البنوك حيث نصت لائحته التنفيذية في المادة ١٨١ إلى أنه يحتفظ بالأوراق المالية التي سيستثمر الصندوق أمواله فيها لدى البنك المنشأ به الصندوق أو أي من البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري.

وتجدر الإشارة أيضا أن لائحة صناديق الإستثمار الصادرة عن هيئة سوق المال السعودية ذهبت كذلك إلى جعل تعيين الأمين اختياريا حيث نصت المادة ٢١ على أنه « يكون مدير الصندوق مسؤولا عن إدارة الصندوق وحفظ أصوله وخدمات إدارته، وتظل المسؤولية عليه في حال تعيين طرف آخر أو أكثر أو تابع.



٢- دور ومهام الأمين

يختلف دور ومهام الأمين أيضا بين قانون دولة وأخرى، فحيث نجد قائمة مفصلة ومتكاملة لمهام الأمين في بعض الأنظمة، نجد أن تلك المهام موزعة بين الأمين وشركة الإدارة من ناحية، أو بين الأمين وعدد من الجهات والمؤسسات الأخرى المتخصصة التي لها علاقة بالصندوق .

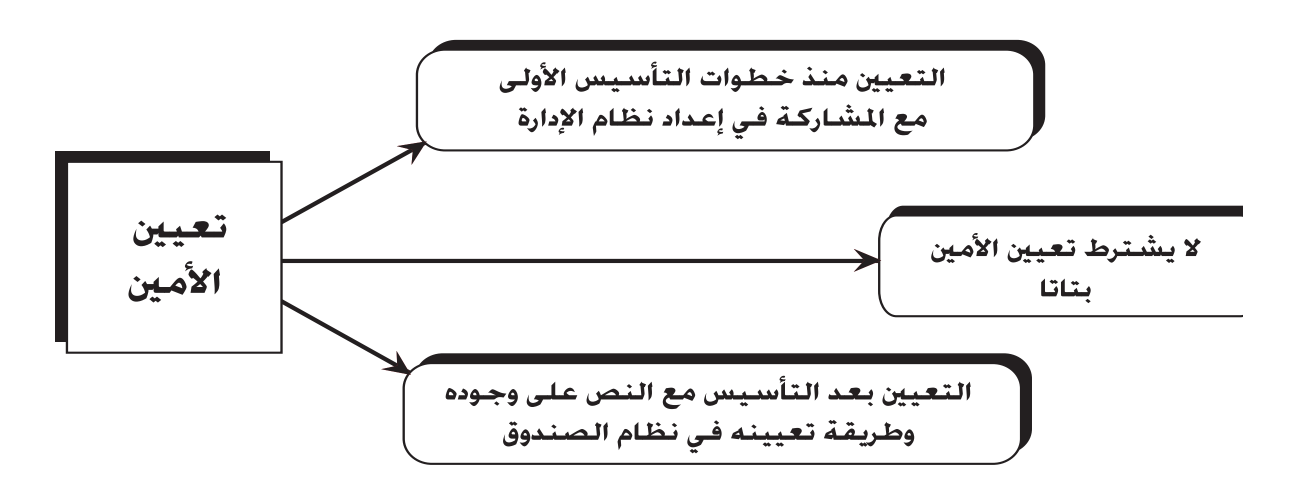
وبذلك يقتصر دور الأمين أحيانا على اعتباره مجرد حارس على موجودات الصندوق، وأحيانا يعترف له القانون أو نظام إدارة الصندوق بمهام وسلطات واسعة للغاية، ونذكر من هذه المهام ما يلي :

- حفظ موجودات الصندوق : تتمثل الوظيفة الرئيسية للأمين في الاحتفاظ لديه بالأموال النقدية والأوراق المالية، وغيرها من موجودات الصندوق بشكل مميز وواضح يسمح بتحديدها من بين أمواله الخاصة أو أي أموال أخرى يكون أمينا عليه أو يكون له الحق في الاستفادة منها .
 وهناك نوع من البنوك يحرص على حصر وظيفته في حراسة الأموال المودعة لديه وحفظها على سبيل الأمانة دون أن يضطلع بإدارتها أو أي أعمال أخرى، وهذا النوع من البنوك نجده في إنجلترا، ويعرف باسم الأمين الحارس CUSTODIAN TRUSTEE .

- الإدارة المادية لمجودات الصندوق : من النادر أن يقتصر دور الأمين على حراسة وحفظ موجودات الصندوق فقط، حيث إنه يتولى عادة الإدارة المادية لهذه تلقي مبالغ الإكتتابات في وحدات الصندوق، وتحصيل الإيرادات والعوائد وأي مبالغ مستحقة لصالح الصندوق، وكذلك دفع قيمة الوحدات المستردة وأي مستحقات لأطراف لأخرى بالنيابة عن الصندوق، وغيرها من التصرفات التي يقوم بها تنفيذا لأوامر وتعليمات شركة الإدارة أو مستشار الاستثمار المفوض بذلك شريطة عدم مخالفة تلك التعليمات لنظام إدارة الصندوق ولمتطلبات القانون السائد .

- الرقابة على أعمال شركة الإدارة :يتمتع الأمين في بعض القوانين بسلطة الرقابة على أعمال شركة الإدارة، كما أن الاتفاقية المبرمة بين الأمين وشركة الإدارة تضبط غالبا حدود هذه الرقابة بما لا يتعارض مع القانون. وبموجب هذا الدور يحق للأمين رفض تنفيذ تعليمات شركة الادارة بشأن تحريك مال الصندوق إذا تبين له مخافة تلك التعليمات للائحة الصندوق والأنظمة والقوانين المنظمة لهذا العمل .

ويتمتع البنك الأمين أحيانا بسلطة الرقابة على المعلومات التي يحصل عليها المستثمرون من شركة الإدارة، ولا سيما التقارير الدورية، ومراقبة بيانات الأسعار الدورية للوحدات . وتتميز هذه الرقابة بأنها مستمرة ومرتبطة بشكل وثيق مع أعمال الصندوق ومستنداته، حيث يتولى الأمين بنفسه الإدارة المادية لموجودات الصندوق تحت تعليمات شركة الإدارة مما ييسر له عملية المراقبة .



ونتيجة هذا الدور الهام للأمين، نصت القوانين واللوائح على عدم السماح له بتسريب أي مستندات أو إفشاء أي معلومات متعلقة بأعمال الصندوق إلى الغير، ولا يجوز له الإفصاح عن كل ذلك لغير جهة الإشراف، ومدقق الحسابات وهيئة الرقابة الشرعية، فضلا عن إشعار جهة الإدارة بأي مخالفات يلحظها .

هذا ونجد أن القانون الكويتي يتميز عن غيره من قوانين الدول العربية في وضوح صياغته وتفصيله للمهام الموكولة للأمين حيث جاء فيه المواد التالية :

- مادة ٧٥ : يقوم أمين الاستثمار بمراقبة أعمال مدير الصندوق، والاحتفاظ بأموال وأصول الصندوق، والتأكد من أن هذه الأموال تدار وتستثمر في حدود الأساليب والسياسات المحددة بنظام الصندوق .
- مادة ٧٦ : يكون لأمين الاستثمار الحق في الاطلاع على السجلات والدفاتر والأوراق والوثائق المتعلقة بإدارة واستثمار أموال الصندوق . وعلى مدير الصندوق أن يزود أمين الاستثمار بنسخ أو صور من كافة المعاملات التي يجريها لحساب الصندوق، وبكافة التغيرات التي تطرأ على سجل المشتركين.
- مادة ٧٧ : على أمين الاستثمار أن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على قيام مدير الصندوق بإدارة واستثمار أموال الصندوق، ما لم يكن تنفيذ هذه الالتزامات متعارضاً مع أحكام القانون، أو هذه اللائحة، أو نظام الصندوق أو القرارات والتعليمات التي تصدرها جهة الإشراف وتتولى جهة الإشراف الفصل في أي خلاف قد ينشأ بين المدير والأمين بسبب تنفيذ هذه الالتزامات .
- مادة ٧٨ : يجب على أمين الاستثمار أن يقوم بتقييم حصص أو وحدات الاستثمار بالطريقة وفي المواعيد المحددة لذلك، ويجب أن يكون هذا التقييم صحيحا ومطابقا للواقع ويراعي في إجراء التقييم طبيعة استثمارات الصندوق .
- مادة ٧٩ : يلتزم أمين الاستثمار بإخطار جهة الإشراف بأية مخالفات تقع من مدير الصندوق، وله أن يطلب من مراقب الحسابات القيام بفحص حسابات الصندوق في أي وقت يشاء، تزويده بتقرير بنتيجة أعمال الفحص التي قام بها.

٣- تكييف العلاقة بين الأمين وشركة الإدارة والمستثمرين

إن المهام الموكولة للأمين بموجب ما وضعته القوانين والأنظمة واللوائح الصادرة من جهة الإشراف، وبموجب ما ينص عليه نظام الإدارة المعتمد أيضا من جهة الإشراف، ليس لها من هدف سوى تحقيق الأمن للمستثمرين الشركاء في مال الاستثمار المشترك أو الصندوق الاستثماري .

وهذا يقودنا للتساؤل عن العلاقة الحقيقة التي تجمع الأمين بهؤلاء الشركاء المستثمرين؟ هل يعتبر الأمين وكيلا عنهم في متابعة أعمال جهة الإدارة أم أنه وكيل عن جهة الإدارة ؟ وما هي سلطة جهة الإدارة في إنهاء خدمات الأمين ؟ وكذلك سلطة الأمين في تغيير جهة الإدارة؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تساعدنا في تكييف العلاقة بين الأمين والمستثمرين، ولكن يلاحظ عدم اهتمام قوانين أموال الاستثمار المشترك بمعالجة هذه النقطة بشكل صريح، وسوف نحاول أن نستخلص الإجابة من بعض الممارسات العملية من خلال العقود والاتفاقيات المبرمة بين جهة الإصدار والأمين .

وأول ما نلاحظه هو أن وجود الأمين هو عنصر جوهري في عملية الاستثمار المشترك، وهو يمثل الركيزة الثانية بعد جهة الإصدار كما جاء في القوانين المختلفة . كما نلاحظ أن بعض القوانين اشترطت وجود الأمين منذ بداية الإعداد لتكوين الصندوق بحيث يكون طرفا مشاركا في إبرام عقد الإدارة مع جهة الإدارة، بينما اقتصرت بعض القوانين الأخرى على إمكانية تعيينه لاحقا عند طرح الصندوق للجمهور، وكذلك فإن التعاقد يتم بين جهة الإصدار والأمين، ولا يتدخل المشاركون في ذلك إلا بالموافقة أو الرفض في المشاركة في الصندوق وفقا للآلية والتعاقدات المبرمة مسبقا . والرأي الذي نعتقده أن كل ذلك لا يتعارض مع أن يكون الأمين وكيلا عن الشركاء وأن يعمل لمصلحتهم وفقا لما اشترطه القانون لحمايتهم، ذلك أن قبول المشاركين بلائحة الصندوق التي تنص على تعيين الأمين قبل أو بعد تأسيس الصندوق إنما ذلك يعتبر إجازة منهم للأمين للقيام بهذا الدور تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تنص على أن « الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة » .

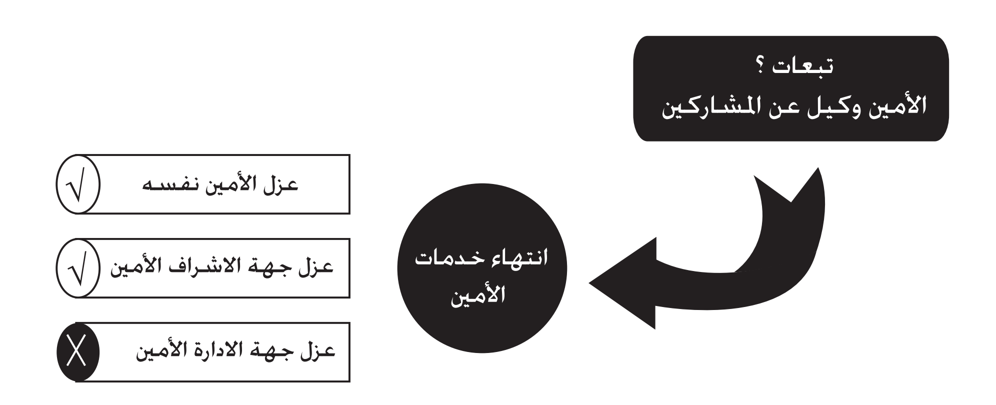


ولكن يثور هنا إشكال بشأن إنهاء خدمات الأمين، فالصحيح أن يتم ذلك بإرادة المشاركين بصفتهم الموكل له، أو من خلال قرار تصدره جهة الإشراف باعتبارها الجهة الحامية والراعية والمراقبة لهذا النشاط لصالح الجمهور . أما ما تنص عليه بعض القوانين ومنها قوانين لوكسمبورغ وكذلك بعض أنظمة إدارة الصناديق من حق جهة الإدارة في إنهاء خدمات الأمين فلا أجد له أي مبرر يقبل بذلك . والأسلم ما ذهب إليه قانون الكويت الذي نص في لائحته التنفيذية على أنّه « لا يجوز لمدير الصندوق عزل أمين الاستثمار إلاّ إذا كانت هناك أسباب تدعو لذلك، وبشرط الحصول على موافقة جهة الإشراف.

وفي حالة رغبة الأمين إنهاء خدماته (بإشعار مكتوب قبل مدة زمنية محددة شهرين أو ثلاثة) أو في حالة إنهاء خدماته من قبل جهة الإشراف لأي سبب من الأسباب، فهنا لا مانع إعادة تكليف جهة الإصدار بتعيين أمينا جديدا معتمدا وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام الإدارة .

ونشير هنا أن دور الأمين كما سبق بيانه لا يناقض المبادئ والأحكام المتعلقة بالمضاربة أو الوكالة، لأن الأمين هو عبارة عن ممثل للمشاركين يدافع عن مصالحهم ويراقب أعمال المضارب أو الموكل دون أن يتدخل مباشرة في الإدارة، وقد صدرت فتاوى معاصرة تقر تكوين لجنة المشاركين في الصيغ القائمة على أساس المضاربة، كما أن قيام الأمين بالإدارة المادية لموجودات الصندوق وفقا لتعليمات جهة الإصدار لا يخل بمبدأ استقلال المضارب

بالعمل والتصرف واتخاذ القرارات الاستثمارية فيما يخص مال المضاربة، فقد أجاز الحنابلة عدم تسليم كامل مال المضاربة للمضارب والاقتصار على تمكينه منه بإبقاء المال في يد عدل أو طرف ثالث أمين يتولى تسليم المال للمضارب حسب الحاجة .



٤- مكافأة الأمين

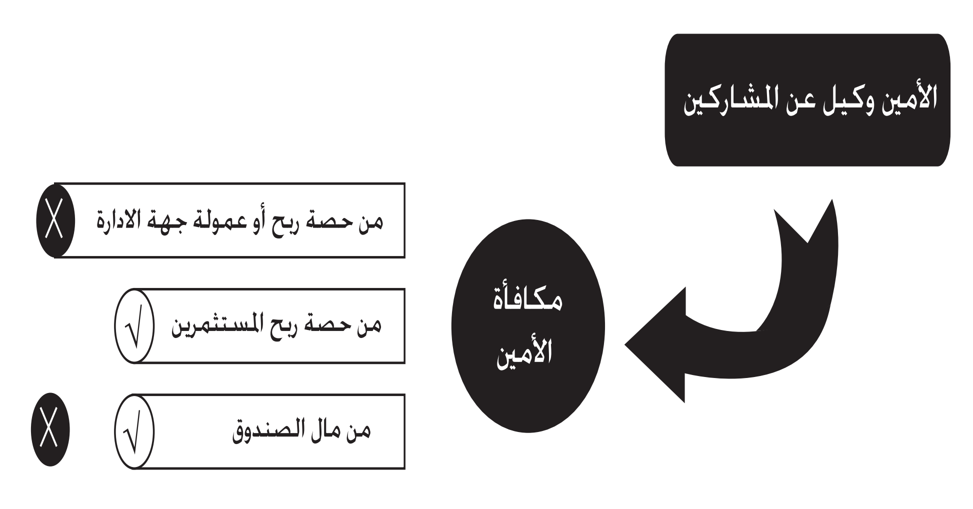
بعد أن أقررنا أن الأمين يقوم بدور الوكيل عن المشاركين، يجدر بنا الآن النظر في المكافأة المالية أو ما يسمى بالرسوم التي يأخذها الأمين مقابل عمله، فهل يتم دفع أتعابه من حصة ربح المستثمرين ؟ أم من حصة ربح أو عمولة جهة الإصدار ؟ أم أنها تدفع من مال الصندوق، فيشترك الطرفان في تحملها المستثمرين وجهة الإصدار ؟

وللإجابة عن ذلك نقول بأنه لا يوجد ما يبرر من تحميل عمولة الأمين على جهة الإصدار، لأن عمل الأمين هو مراقبة جهة الإصدار، ولا مصلحة لجهة الإصدار في عمل الأمين، كما أنه لا الأصل ألا يحق لجهة الإصدار عزل الأمين، فوجب أن يتحمل هذه العمولة المستثمرين الذي يقع لصالحهم عمل الأمين .

أما إذا أردنا بحث دفع عمولة الأمين من مال الصندوق بمعنى أن يتحمل تكلفتها الطرفان، فهنا ينبغي أن نفرق الحكم حسب الصيغة العقدية للصندوق، هل هو قائم على أساس عقد المضاربة أم على أساس عقد الوكالة بالاستثمار . فإذا كانت العلاقة العقدية في الصندوق قائمة على أساس الوكالة، فذلك يعني أن صرف المكافأة من مال الصندوق هو تحميل على مالكي الصندوق أنفسهم وهم المستثمرين، وذلك مقبول

شرعا لأن عمل الأمين لصالحهم، فلا تتحمل جهة الإصدار في هذه الحالة أي عبء مالي نتيجة ذلك .

أما إذا كانت العلاقة العقدية قائمة على أساس المضاربة فإن أي صرف من مال المضاربة يتحمله الطرفان رب المال والمضارب أي جهة الإصدار والمستثمرين، وقد بينا أن لا مصلحة لجهة الإصدار في عمل الأمين فوجب عدم صحة دفع رسوم الأمين من مال الصندوق القائم على أساس المضاربة .



ثالثا: مدير الاستثمار، ومستشار الاستثمار والوساطة الاستثمارية

تتمتع جهة الإصدار (أو شركة الإدارة) بكامل الصلاحيات والسلطات لإدارة وتوظيف وتوجيه المال الذي يساهم به المشاركون بموجب وثيقة الاكتتاب المبرمة ولوائح الصندوق وأنظمة الإدارة المعتمدة من قبل جهات الإشراف . فهي تتقيد بلا شك بما تم رسمه من أهداف وسياسات استثمارية في الوثائق الرسمية للصندوق .

وعلى جهة الإصدار أن تبذل أقصى جهدها لإدارة استثمارات الصندوق على أكمل وجه في ضوء مقتضيات المهنة لتحقيق عوائد مجزية لصالح المشتركين في الصندوق . ولكن لا تضمن جهة الإصدار أية أرباح أو عوائد نتيجة إدارتها لأموال الصندوق . كما لا تكون جهة الإصدار أو موظفيها مسؤولين بأي شكل من الأشكال عن أي خسارة ناجمة عن إدارة أموال الصندوق إلا إذا كانت ناشئة عن الخطأ المتعمد أو الإهمال الجسيم في تنفيذ العمليات الخاصة بإدارة أموال الصندوق .

وحيث تتعدد وتتنوع مجالات وسياسات الاستثمار، إذ تركز بعض الجهات على الاستثمار في العقارات، ويتخصص البعض الآخر في الأسهم، أو في عمليات التأجير، أو في الاستثمار في قطاع بذاته، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في مجال تجاري أو صناعي محدد، أو غير ذلك من المجالات الواسعة التي يشترط فيها فقط استخدام الصيغ والأدوات المالية الإسلامية البعيدة عن التعامل الربوي .

لذلك فقد تحتاج جهة الإدارة أن تعهد لبعض الجهات المتخصصة إدارة جزء من هذه الأموال في الغرض المرخص لها به، ويتم ذلك بموجب تعاقد بين شركة الإدارة وتلك الجهة المختصة في الاستثمار أو ما يسمى بمدير الاستثمار أو مستشار الاستثمار.

١- مدير الاستثمار

يعين مدير الصندوق أحيانا جهة ثالثة بصفة مدير الاستثمار تتولى القيام بالمهام التالية:

- الإدارة اليومية لما يعهد إليه من مهام
- الالتزام بضوابط الاستثمار المحددة في نظام الإدارة ولوائح العمل
- تقديم تقارير دورية لجهة الإصدار عن سير نشاط الصندوق

لقد جاء هذا التطبيق في كثير من الصناديق ولا سيما التي توظف أموالها في العقارات أو الأسهم، ولذلك تشتمل وثائق ومستندات هذه الصناديق على اتفاقية خاصة بين الطرفين تحدد حقوق والتزامات كل منهما، كما ينص النظام الأساسي غالبا على ذلك : « يعين مدير الصندوق مدير استثمار في الصندوق ويعهد إليه القيام بالمهام التي يراها مناسبة والتي تتعلق بوضع استراتيجية الاستثمار، والمساعدة في تنفيذ هذه الاستراتيجية وعمليات البيع والشراء وأية مهام أخرى يعهد له بها المدير » .

مهام مدير الاستثمار

مدير الاستثمار	يتولى الادارة اليومية لما يعهد إليه من مهام يلتزم بضوابط الاستثمار المحدد في نظام الادارة ولوائح العمل يقدم تقارير دورية الاصدار سير نشاط الصندوق

٢- مستشار الاستثمار

تلجأ جهة الإدارة أحيانا إلى تعيين مستشار استثمار بدلا عن مدير الاستثمارأو إضافة له. وينحصر دور المستشار في تقديم المشورة الاستثمارية من حيث القطاعات الاستثمارية وإدارة الأسواق التي يستثمر فيها الصندوق، وكذلك في رسم السياسات والاستراتيجيات المرتبطة بالمنتجات المالية والمحافظ الاستثمارية، وذلك دون مشاركتها الفعلية في التنفيذ، كما تحاول الصناديق جذب أضخم وأكبر مراكز المعلومات المشهود لها بعمق أبحاثها ودقة دراساتها، وبانتشار شبكة مكاتبها العالمية .

مستشار الاستثمار	تقييم بيانات ومعلومات عن مجال الاستثمار رصد تطور الأسواق المستقبلية المساعدة في رسم السيايات واستراتجية العمل عدم المشاركة الفعلية في الادارة اليومية وتنفيذ السياسات

٣- مكافأة مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار

لقد نصت القوانين المنظمة لصناديق الاستثمار ومنها اللائحة الصادرة عن هيئة سوق المال السعودية في المادة ٢١ التي نصت على أنه : « يجوز لمدير الصندوق تعيين طرف آخر أو أكثر أو تابع مرخص له ... كمدير صندوق من الباطن أو لتقديم خدمات استشارية بموجب عقد مكتوب ».

وبناء عليه يقوم مدير الصندوق عادة بإبرام اتفاقية مع كل من المستشار ومدير الاستثمار قبل طرح الاكتتاب العام للوحدات، وتخضع هذه الاتفاقيات المبرمة إلى المراجعة والاعتماد من قبل جهة الإشراف قبل توقيعها والشروع في تنفيذها . وطبقا لهذه الاتفاقيات يقوم كل من مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار بتقديم خدماته بالأتعاب المتفق عليها المحددة في الاتفاقية، ويظهر من التطبيقات العملية وجود اختلاف كبير في كيفية دفع هذه الأتعاب:

- فبينما تنص بعض الصناديق أن تلك الأتعاب تدفع من قبل جهة الإدارة ولا يتحملها الصندوق(٨)،
- تقبل صناديق أخرى احتساب الأتعاب من ضمن مصاريف الصندوق (٩). كما أن المبلغ المقرر لهذه الأتعاب يتفاوت من جهة لأخرى إلا أنها عامة ما تكون عبارة عن نسبة من صافي الأصول المستثمرة .

ومن أجل بحث الحكم الشرعي في تحميل أتعاب مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار، فإنه يجدر بنا النظر أولا في مبادئ الفقه الإسلامي في تحميل المصروفات في عقود المضاربة والوكالة . ففي عقد المضاربة يفرق الفقهاء بين المصروفات المتعلقة بأعمال المضاربة نفسها والمصروفات التي تتعلق بشخص المضارب .

والحكم في ذلك أن المصروفات المباشرة الخاصة بعمليات الاستثمار تحمل على مال المضاربة، فيشترك الطرفان في تحملها لأنها تستقطع من ربحهما معا، كما أن المصروفات المتعلقة بشخص المضارب فإن الأصل فيها أن يتحملها المضارب نفسه فتخصم من حصته في الأرباح، ولكن يجوز أن تخصم المصروفات الخاصة بالمضارب من مال المضارب عند النص على ذلك في العقد، وهو الرأي الذي اتخذه العلماء المعاصرين بناء على ما ذهب إليه عدد من الفقهاء المتقدمين.

وبناء على ما سبق نقول بأن الأصل في أتعاب مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار أن يتم دفعها من قبل مدير الصندوق، فيتحملها من حصته في الأرباح لأنه هو المكلف أساسا بإدارة المال . ولكن يجوز أن تخصم تلك الأتعاب من أموال الصندوق إذا تم النص على ذلك عند التعاقد بموجب اللائحة، فيشترك الطرفان في تحملها .

وفي حالة افتراضنا أن العلاقة التعاقدية في الصندوق الاستثماري قائمة على أساس عقد الوكالة بالاستثمار وليس المضاربة، فإن الأصل هنا أيضا أن يتحمل مدير الصندوق بصفته الوكيل أتعاب مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار، لأنه هو المكلف بإدارة المال الموكل فيه، فإذا ما تم النص في عقد الوكالة على تحمل الموكل لأتعاب مدير ومستشار الاستثمار، فذلك أيضا يجوز شرعا لأنه من قبيل توكيل الموكل لأكثر من وكيل أي حالة تعدد الوكلاء مع تحديد أجر كل منهما عند التعاقد .

وهكذا يتبين أنه لا يوجد مانع شرعا لتحميل الصندوق أتعاب مدير الاستثمار ومستشار الاستثمار إلا أن بعض القوانين حصرت دفع تلك الأتعاب فقط من مال مدير الصندوق، وهو ما ذهبت إليه المادة ٢١ من اللائحة الصادرة من هيئة سوق المال السعودية التي نصت على أنه : « تعد أتعاب ومصاريف مدير الصندوق من الباطن، أو الأتعاب المتعلقة بالخدمات الاستشارية جزءا من أتعاب الإدارة التي يتقاضاها مدير الصندوق » .

٤- استخدام أسلوب التعامل بالوساطة

عند قيام جهة الإدارة بتوظيف واستثمار الأموال بالصيغ والأساليب الإسلامية المشروعة، فإنها تتعامل عادة مباشرة مع المستفيد من التمويل متحمّلة بذلك كل مخاطر التمويل والاستثمار، وقد تعمد أحيانا للتعامل بالوساطة عن طريق بنوك ومؤسسات مالية متعاونة.

وفي حالة التعامل بالوساطة عن طريق المؤسسات المالية الأخرى، فإن العمليات الاستثمارية لجهة الإصدار تكون قليلة المخاطرة حيث إنها تقوم بالتعاقد التمويلي (بيع سلع أو تأجير معدات أو غيره) مع المؤسسات المالية دون سواها[١٠]، وتتولى هذه الأخيرة بدورها التعاقد النهائي مع عملائها المستفيدين بالتمويل بعقد جديد

منفصل ... وهذا ما يوفر ضمانات أكبر لنجاح الصناديق المطروحة لا سيما على مستوى تحصيل مستحقات العمليات عند الأجل المحدد، ويسمى هذا الأسلوب بالبائع الوسيط أو المستأجر الوسيط .

ففي حالة البائع الوسيط، تتولى جهة الإصدار شراء البضاعة نقدا من البائع الأصلي وتقوم بالتعاقد على بيعها بالأجل إلى مؤسسة مالية أخرى بربحية ١٠٪ مثلا، وتتعاقد هذه المؤسسة المالية بدورها مع المشترى النهائي لبيعه نفس البضاعة المشتراة بمعدل ربحية أعلى ١١٪ مثلا على أساس دفع الثمن مؤجلا أو بالتقسيط (نفس الأجل الأول أو غيره) . وهي بذلك تحقق حصة من الربح نتيجة الفارق بين الأرباح المدفوعة والأرباح المقبوضة (نسبة ١٪) .ومن المعلوم أن الفقه الإسلامي يجيز البيع بالأجل، وعليه فلا مانع شرعا من قيام المؤسسات المالية بالأجل .

أما بخصوص قيام هذه المؤسسات بالبيع بالأجل لنفس البضاعة المشتراة بالأجل بعقد آخر مستقل، فهو كذلك أمر جائز لأن البضاعة دخلت في ملكها حسب العقد الأول فيجوز لها مطلق التصرف فيها، ويكون ذلك من قبيل العمليات التجارية المشروعة .

وفي حالة المستأجر الوسيط، فإن جهة الإصدار تتولى شراء المعدات نقدا من البائع الأصلي وتقوم بتأجيرها الى مؤسسة مالية أخرى تلتزم بتسديد الأجرة في الآجال المحددة، كما تتولى بدورها – بصفتها الأجير المشترك – إعادة تأجير نفس المعدات بأجرة أكثر من الأجرة التي تعاقدت عليها مع جهة الإصدار، وعلى هذا الأساس تحقق حصة من الربح نتيجة الفارق بين الأجرتين . وفي الفقه الإسلامي : « يجوز استئجار شيء بأجرة معيّنة وتأجيرها للغير بمثل ما استأجر به أو أكثر أو أقل ما لم يمنعه المؤجر الأول أو العرف »[11] .

ويتبين من صيغة التعامل بالوساطة المقترحة أن الدور الذي تقوم به المؤسسات المالية على هذا المستوى يشبه دور الضامن للعملية ولكن الأمر ليس كذلك فهو قياس مع الفارق حيث ان المؤسسات المالية تكون هنا مالكة للعين (في حالة الشراء والبيع) أو للمنفعة (في حالة الاستئجار ثم إعادة التأجير) فهي طرف أساسي في عقدين منفصلين وليست طرفا ثالثا خارج العقد الأصلي كما هو في الضمان ... ومن أجل ذلك يطيب لها الفارق الذي تتحصل عليه بمقتضى صفقاتها التجارية المشروعة .

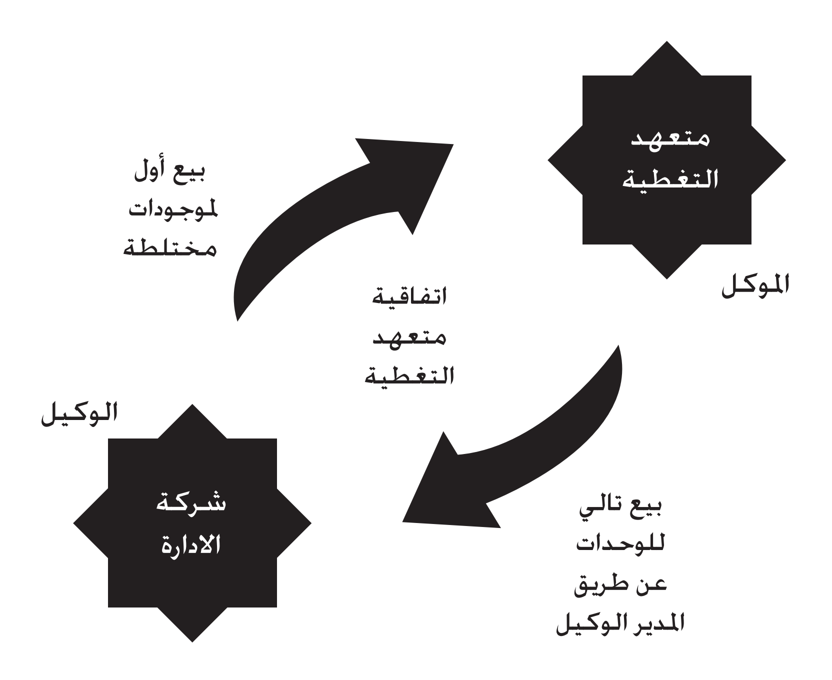
رابعا: المتعهد بتغطية الاكتتاب

من أجل أن تتمكن جهة الإصدار بصفتها المضارب أو الوكيل من تأسيس الصندوق في وقته المحدد وإدارته طبقا للبيانات والشروط الواردة في نشرة الإصدار ، فإنها تسعى في بعض الأحيان إلى تأمين تغطية كاملة لرأس مال الصندوق (أي للقيمة الاسمية للإصدار) من قبل مؤسسات مالية أخرى مستعدة لذلك التعهد سواء بشكل كلي أو بالالتزام بتغطية جزء من الوحدات غير المغطاة من قبل الجمهور .

وتلجأ جهات الإصدار إلى الحصول على هذا التعهد خصوصا في الصناديق التي يكون فيها رأس المال محدد منذ البداية، وكذلك عند قيامها المسبق بتحديد مكونات الإصدار واستثماراته ضمن سلة أو تشكيلة متناسقة من العمليات، مما قد يحدث آثارا غير محمودة في حالة أي تأخير في بدء نشاط الصندوق، وهو ما يحصل عادة في الصناديق المغلقة أو قصيرة الأجل.

وبما أن التعهد يشتبه فيه معنى الضمان، ولا يجوز في الفقه الإسلامي أخذ الأجر أو العمولة مقابل الضمان، ونتيجة اضطرار المؤسسات المتعهدة تعطيل بعض أموالها للتمكن من الوفاء بالتزاماتها وتوفير السيولة عند الاقتضاء، وهو الأمر الذي لا يمكن لها أن تقوم به دون الحصول على عوائد أو عمولة معينة للتعويض عن ضياع مربوحية الفرصة البديلة . لذلك فإن الطريقة المشروعة لتنفيذ هذا التعهد يتم من خلال عملية بيع لمكونات الصندوق من الجهة المنشئة له إلى المؤسسات المتعهدة بتغطية الاكتتاب، وبشرط أن تكون مكونات هذا الصندوق موجودات مختلطة تقبل البيع وإعادة البيع أي أنها تشتمل على أعيان ومنافع .

ويكون هذا البيع على أساس الوضيعة أي بأقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعهدة بتغطية الاكتتاب . وبعد تملك تلك الجهة المتعهدة بالتغطية لمكونات الصندوق، تقوم بتوكيل الجهة المصدرة ببيع وتسويق وحدات الصندوق لفائدة المكتتبين . ولا يقع في هذه العملية أي اشتراط لعقد في عقد، وإنما تجري خطواتها تبعا لتفاهم وإجراءات معهودة : فهناك عقد بيع تام ونهائي بين جهة الإصدار والمؤسسة المالية، ثم هناك توكيل مستقل من هذه الأخيرة باصدار السلّة في صندوق استثماري وطرحه للاكتتاب العام وتسويقه على جمهور المكتتبين بسعر متفق عليه وهو السعر الاسمي .



لقد ورد هذا المعنى في قرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية التي نصت على أنّه (١٢):

« إذا رغبت الجهة المصدرة بإيجاد جهة تتعهد بتغطية الاكتتاب حتى لا يبقى من الإصدار شيء لم يكتتب به في موعد إغلاق الاكتتاب، فإن الطريقة التي تتبعها الشركتان – على وجه مشروع لا يحصل فيه إعطاء مقابل على ذلك التعهد – هي بيع جميع أسهم الإصدار إلى الجهة المتعهدة بتغطية الاكتتاب وذلك بأقل من القيمة الاسمية لأسهم الإصدار، فيتحقق من تلك العملية هامش ربح للجهة المتعهدة بالتغطية حيث تبيع الأسهم بالقيمة الاسمية عن طريق جهة ثالثة يتم توكيلها بعمولة معينة .

مع العلم بأن المسوغ الشرعي لصحة هذا التبايع هو نفس ما سبق توضيحه فى بداية عملية أل إصدار من حيث اشتمال مكوناته على أعيان كثيرة تعتبر هى المقصودة وتعتبر النقود والديون تابعة غير مقصودة » .

وهكذا فإن جهة الإصدار عند بيعها للسلّة الاستثمارية لا تشترط إعادة بيعها وإنما تقترح تقديم خدماتها فقط في تسويق هذه السلّة لدى الجمهور، وسواء نجحت في استقطاب الأموال اللازمة أم لم تنجح فان ذلك لا يؤثر في عقد البيع الأول ويبقى الجزء غير المغطى في ملكية المؤسسة المالية المتعهدة .

خامسا: المتعهد بإعادة الشراء

إن من أهم مزايا الأوراق المالية المطروحة للاكتتاب العام هو قابليتها للتداول بالبيع والشراء وفقا للأسعار المعلنة، فيحق لحملة الصكوك أو الوحدات أن يطلبوا في أي وقت من الأوقات استرداد قيمة وحداتهم طبقا للوائح الصندوق . ويجب أن تقدم طلبات إعادة الشراء خطيا إلى وكلاء الدفع أو الجهة المصدرة مباشرة .

ونظرا لغياب سوق المال الإسلامي الذي يتم فيه مثل هذا التداول، فإن جهة الإصدار هي التي تبادر عادة عند طرحها للصناديق الاستثمارية بالالتزام والتعهد بإعادة شراء الوحدات المتداولة وتحويلها إلى نقود عند الطلب بالسعر الذي تعلنه أسبوعيا للعموم . وقد يكون هذا التعهد من قبل جهة الإصدار نفسها أو عن طريق مؤسسات مالية أخرى يتم الإعلان عنها في كل صندوق استثماري على حدة .

ومن المعلوم أن أي مؤسسة مالية تتعهد بإعادة شراء الأوراق المالية يستوجب عليها توفير السيولة اللازمة عند الطلب وهو ما قد يضطرّها الى تجميد بعض أموالها لهذا الغرض، وبذلك فإنها لا يمكن أن تقوم بهذا الدور دون أن تتوقع الحصول على نصيب من الربح من هذه العملية، فما هي إذن طبيعة هذه العلاقة التعاقدية بين جهة الإصدار والمؤسسات المتعهدة بالشراء وما هو تكييفها الشرعي؟

١- التكييف الشرعي للتعهد بإعادة الشراء

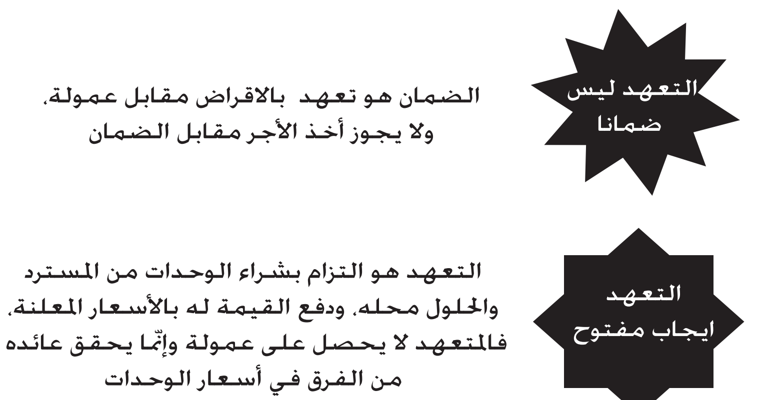
لبيان طبيعة العلاقة التعاقدية بين جهة الإصدار وبقية المؤسسات المالية على مستوى التعهد بإعادة الشراء يجب أولا التأكيد على أن هذا التعهد يقتضي الالتزام بشراء أي ورقة مالية يراد استردادها من قِبَل الجمهور أثناء فترة التداول، وهو ما يضمن في الحقيقة عملية تداول وتسييل الأوراق المالية .

ولكن المراد بالتعهد والضمان في هذه الصيغة ليس معنى الكفالة وإنما هو الحلول محل المُستَرِد، فتكون للمؤسسة المشترية للورقة المالية مثل حقوق وواجبات بقية المكتتبين، وهي بالتالي تحقق ربحها نتيجة احتفاظها بالورقة المالية طيلة الفترة الباقية من عمر الصندوق الاستثماري بحيث يتحدد الربح بالفارق بين سعر الشراء وسعر التصفية .

وعليه فان التكييف الشرعي الصحيح لهذا الأمر يستند إلى فكرة الإيجاب العام الموجه لجمهور المكتتبين بحيث تلتزم الجهة المتعهدة بمقتضاه خلال مدة محددة (عادة ما تكون فترة الإصدار) بشراء الوحدات المعروضة للبيع، ويكون تعهدها هذا مُلزِما خلال المدة المحددة طبقا لمذهب المالكية، وما أقره العلماء المعاصرين والمجامع الفقهية.

وقد بحَثَتْ ندوة البركة الثانية مسألة شرعيَّة قيام البنك الإسلامي - الذي يملك نسبة عالية في رأس مال شركة - بعرض إيجاب عام بشراء حصص فيها أو أسهمها مع تحديد الثمن الذي يشتري به الحصص أو السهم في خلال فترة معينة ؟ وصدرت الفتوى التالية:

« يجوز للبنك الإسلامي أن يعرض إيجابا عاما بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم» [١٣] .



٢- اشراك أكثر من مؤسسة واحدة في التعهد بإعادة الشراء

وتعرضت الندوة السابقة كذلك إلى استفسار مكمّل للأول، وهو مدى جواز قيام البنك الإسلامي بإشراك مؤسسات أخرى في التعهد بشراء الحصص أو الأسهم أو الأوراق المالية وإعادة بيعها للراغبين، وكانت الإجابة على النحو التالي :

« يجوز للبنك الإسلامي الذي يعرض إيجابا عاما بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الإسلامية في الإيجاب نفس الشروط، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنْضمَّة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب» [١٤] .

وأقرَّ مجمع الفقه الإسلامي هذا التكييف في قراره رقم ٥ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار حيث جاء فيه :

« يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين . كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه» (١٥).

ولا تختلف المعالجة الشرعية على المعالجة القانونية لهذه المسألة، فقد صرح العديد من القوانين بنفس المعنى، فقد جاء على سبيل المثال في المادة ٤٩ من لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة سوق المال السعودية والتي هي بعنوان : استخدام أموال مدير الصندوق لتمويل عمليات الاسترداد، ما يلي :

- إذا كانت الأموال المتوافرة في حساب صندوق الاستثمار غير كافية لتغطية طلبات الاسترداد، يجوز لمدير الصندوق استخدام موارده الخاصة أو موارد أي تابع له لتغطية هذه الطلبات .
- في حالة استخدام مدير الصندوق أو أي تابع له موارده الخاصة لتغطية طلبات الاسترداد في أي صندوق استثمار، يجوز تسديد تلك الأموال لمدير الصندوق أو لتابعه من حساب صندوق الاستثمار المخصص للاسترداد، بالإضافة إلى عمولة يتم حسابها على أساس السعر السائد في السوق .
- لا يعد مدير الصندوق ملزما بإشعار الهيئة في حالة إعادة تسديد المبلغ الذي وفره لصندوق الاستثمار خلال ٧ أيام .

ويمكن أن تُثار هنا - على مستوى التعهد بإعادة الشراء - مسألتان هامتان تتعلق الأولى بتحديد سعر إعادة الشراء بالقيمة السوقية والثانية بتحديده بالقيمة الاسمية المكتتب بها ؟

٣- آليات التسعير في حالة التعهد بإعادة الشراء:

يقصد بالتسعير إعلان سعر الوحدات الاستثمارية في الصندوق . وتحدد الصناديق الاستثمارية في نظام تأسيسها ما إذا كانت مفتوحة أو مغلقة. فإذا كانت مغلقة، لا يقوم المدير بإعلان سعر للوحدات إلا في آخر يوم من عمر الصندوق . على أن ذلك لا يعني أن تلك الوحدات ليس لها سعر خلال هذه المدة إذ يمكن التعرف على قيمتها من خلال تبادلها في الأسواق المنظمة كالبورصات أو من خلال تبادلها بطريقة البيع المباشر بين المستثمرين.

أما إذا كان الصندوق مفتوحاً فإن المدير يحدد يوماً معيناً ، كالأربعاء من كل أسبوع إذا كان أسبوعياً أو اليوم الأول من كل شهر إذا كان شهرياً وهكذا. يسمى يوم التسعير وفي هذا اليوم يعلن المدير سعر الوحدة الاستثمارية وهو السعر الذي يمكن بناء عليه خروج المستثمرين الراغبين في الحصول على السيولة ودخول أولئك الذين يرغبون في الاستثمار. ويعتمد السعر الذي يعلنه المدير على تقييمه للأصول المملوكة في الصندوق. فإذا كان الصندوق خاصاً بالأسهم إعتمد سعر الوحدة الاستثمارية على السعر السوقي للأسهم التي يملكها الصندوق مضافاً إليه الدخل المتولد لهذا الصندوق من أرباح الشركات أو فروقات سعر الصرف أو ما إلى ذلك . فإذا أراد المستثمر الخروج يمكن له أن يبيع الوحدات التي يملكها إلى الصندوق بالسعر المعلن. وإذا أراد مستثمر جديد الدخول يمكن له الشراء بذلك السعر لأن بإمكان المدير توظيف هذه الأموال الجديدة في وحدات جديدة يشتريها بالسعر السوقي . فهو عندئذٍ يستمر في إصدار وحدات جديدة للمستثمرين الجدد .

٤- تحديد سعر إعادة الشراء بالقيمة السوقية:

من الواضح أن سعر إعادة الشراء لا يتحدد منذ البداية عند الإيجاب الصادر من الجهة المتعهدة، وإنما يقتصر في الإيجاب على الالتزام بشراء الأوراق المالية المعروضة بالأسعار السوقية المعلنة في حينه . فهل تعليق السعر بهذه الكيفية مقبول شرعا أم انه يؤثر في صحة الصيغة المقترحة ؟

الحقيقة أن الصيغة المقترحة ليست من قبيل البيع بما ينقطع به السعر لأننا أمام مجرّد إيجاب أي وعد بالشراء ولا يتم البيع الحقيقي إلا في حالة اقتران هذا الإيجاب بالقبول أي عند قيام صاحب الورقة المالية بطلب الاسترداد . فلا يوجد مانع شرعي من التواعد على شراء الوحدات لاحقا بالقيمة السوقية المعلنة يوم الاسترداد، بل إن العدل يقتضي ذلك لأن سعر السوق منضبط، ويجب الوفاء بهذا الاتفاق إذا تم الالتزام به .

وقد أشارت فتوى مجمع الفقه الإسلامي السابقة بأنه يحسن الاستعانة في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي للصندوق . وقد درجت شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية على تحديد أسعار شراء وبيع أسهم المشاركة من خلال لجنة مكوّنة من إدارة الشركة ومندوب عن كل من البنوك والمؤسسات المتعهدة بإعادة الشراء والمسوّقين وكذلك المكتتبين الذين لا تقل مساهمة كل منهم عن ٢٠٪ من قيمة الإصدار . وتأخذ هذه اللجنة بعين الاعتبار معيار الفرصة البديلة لعمليّات الاستثمار والتمويل ضمن معايير أخرى عند تحديد أسعار البيع والشراء لأسهم المشاركة. وتأخذ العديد من الصناديق الأخرى صافي قيمة أصول الصندوق في نهاية كل أسبوع كأساس لتحديد قيمة الصكوك التي يراد استردادها .

كما تنص العديد من لوائح الصناديق التنظيمية ونشرات الإصدار على كيفية تحديد أسعار إعادة الشراء، وتعيين الجهة المنوط بها ذلك، والجهات التي تعلن فيها تلك الأسعار، ودورية الإعلان عن الأسعار إلى آخره من البيانات .

وتسمح أيضا القوانين المنظمة لهذا الاستثمار بأن توقف جهة الإصدار عملية الاسترداد لفترة معينة دون الحاجة إلى موافقة جهة الإشراف في حالات محددة منصوص عليها، وتنص نشرات الاكتتاب على مثل هذه الحالات ومنها :

> « في حالة زيادة طلبات الاسترداد المقدمة من المشتركين في أية فترة نسبة ١٠٪ من إجمالي عدد الوحدات المصدرة من قبل الصندوق فإن من حق المدير وقف عملية الاسترداد لتلك الفترة أو تخفيض الوحدات المستردة بطريقة النسبة والتناسب ليكون اجماليها ما لا يزيد عن ١٠٪ من عدد الوحدات المصدرة للصندوق » .

٥- تحديد سعر إعادة الشراء بالقيمة الاسمية :

بعد بيان التكييف الشرعي للتعهد بإعادة الشراء واعتباره إيجابا عاما بشراء الوحدات التي يراد استردادها بالقيمة السوقية المعلنة، يمكن أن تثار مسألة أخرى قد تعرض لبعض الجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية، وهي رغبة هذه الأخيرة في شراء الوحدات بنفس القيمة الاسمية المكتتب بها من قبل المسترد، وليس بالقيمة السوقية المعلنة، وهي بذلك تهدف عادة إلى المحافظة على نوعية معيّنة من العملاء بمحاولة تجنيبهم أي خسارة يمكن أن تلحق بهم. فما هو الرأي الشرعي في هذه الحالة ؟

لقد عُرِضَت هذه المسألة على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين للأوراق المالية، وصدر الجواب على النحو التالي :

« يُتَصَوَّرُ في هذه الحالة أن تشترى الشركة لنفسها أو لجهة أخرى :

فإن كان لنفسها، فلها الخيار بأن تشترى بالقيمة السوقية المنخفضة عن القيمة المكتتب بها أو بالقيمة المكتتب بها لوقاية العميل من الخسارة على أن لا يكون الاسترداد بالقيمة المكتتب بها مُشْتَرَطا على الشركة عند الاكتتاب ولا معلنا للجمهور حتى لا يكون من قبيل ضمان المضارب لرأس المال وهو ممنوع شرعا .

وفى حال كون القيمة السوقية أكثر من القيمة المكتتب بها فعلى الشركة أن تفي بالتزامها في الاسترداد بالقيمة السوقية المعلنة .

وإذا كان الشراء (الاسترداد) لصالح جهة أخرى بمعنى أن الشركة وكيلة عن تلك الجهة، فليس لها أن تسترد بأكثر من القيمة السوقية الا بتفويض خاص صريح بذلك من الجهة المُوَكلَة » (١٦) .

ويتبيّن لنا من الفتوى السابقة أن التزام المضارب -بصفته متعهدا بإعادة الشراء- باسترداد الوحدات بقيمتها الاسمية المكتتب بها أمر غير جائز لأنه من قبيل ضمان المضارب لرأس المال، فيضمن رب المال بذلك استعادة أصل ماله بالإضافة إلى ما قد يحصل له من أرباح خلال امتلاكه للورقة المالية وهذا ممنوع شرعا .

أما في حالة قيام المضارب المتعهد بإعادة الشراء باسترداد الوحدات أثناء فترة التداول بقيمتها الاسمية دون التزام أو إعلان سابق موجّه للجمهور، فهذا يجوز

أخذا برأي بعض المالكية الذي يجيز تطوّع المضارب بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة وإن كان الأصل أنه أمانة بيده . فقد جاء في كتاب إعداد المهج « قيل لابن زاب : أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع (أي تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟ فقال إذا التزم الضمان طائعا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه » [١٧] .

ويختلف الأمر عند قيام جهة أخرى غير المضارب بالتعهد بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية لأنها جهة ثالثة مستقلّة، فيجوز لها ذلك التعهد « لأنه وعد بالبيع بطريقة (بيع التولية) : بمثل الثمن الأول وهو من بيوع الأمانة المعروفة، وكما تصحّ المواعدة على الشراء والبيع بالمساومة، أو بسعر السوق يوم البيع، يصحّ أن يكون السعر فيها هو سعر الشراء الأصلي دون مراعاة تغير القيمة ..» [١٨] .

سادسا: وكيل الطرح ووكيل الدفع

تعتبر خدمات التسويق والاكتتاب والاسترداد ودفع المستحقات من العوامل الأساسية لنجاح أي صندوق استثماري، حيث إنها تؤثر على مستوى الانتشار والقدرة على استقطاب قاعدة عريضة من العملاء والمحافظة على وفائهم وتجديد استثماراتهم . ولذلك فإن الجهة المنشئة للإصدار لكي توسع من دائرة تعاملاتها لا تقتصر على وسائلها وإمكانياتها الخاصة فحسب، بل هي تستعين ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها في تسويق تلك الوحدات، مما يؤدي إلى إبراز ورقة مالية إسلامية ذات درجة عالية من المهنية وجودة الخدمات المرافقة .

وقد تأكدت أهمية هذا الجانب التسويقي للصناديق من خلال عدد من التجارب السابقة التي اضطرت فيها المؤسسات المصدرة بأن تتخذ قرار تصفية صناديقها وإنهاء العمل بها مثل حالة صندوق الواحة العالمي الذي طرحته في وقت مبكر مجموعة فليمنك، وكذلك صندوق ابن خلدون العالمي الذي قامت مجموعة بي اف ام بتصفيته لأسباب مشابهة وهي ضعف مقدرات التوزيع وعدم ايجاد القبول الكبير .

١- المهام الموكولة في مجال تسويق الوحدات

وقد أدى خطورة هذا الجانب كما ذكرنا إلى لجوء عدد من المؤسسات المصدرة للصناديق إلى نظام التجزئة المالي فلا تجازف لوحدها في إدارة كل مراحل عمل الصندوق وإنما تقوم بالتعاقد مع مؤسسات مالية أخرى أكثر تخصصا في مجال التوزيع، وتوكلها في القيام بدور وكيل الدفع و/أو تسويق الصندوق وتوزيع وحداته المطروحة من خلال عدة مهام يتفق عليها، منها :

- عرض التفاصيل الخاصة بكل إصدار جديد على جمهور المستثمرين ومحاولة اجتذابهم ودعوتهم للاكتتاب فيه، ويشمل ذلك القيام بإعداد وطبع وتوزيع المواد والإعلانات والمستندات التسويقية اللازمة .
- الإجابة عن استفسارات العملاء، وبيان طبيعة الأوراق المالية وأسسها الشرعية، وكذلك مميزات الصناديق الاستثمارية المطروحة وخصائصها الفنية .

- تيسير الإجراءات الخاصة بالاستثمار في الأوراق المالية سواء أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها وإعانة العملاء في ذلك حتى تسليمهم شهاداتهم الاستثمارية.
- ضبط حركة الاكتتابات والإستردادات التي تتم عن طريقهم ومسك الكشوفات والمستندات اللازمة لذلك بالتنسيق مع الإدارات المختصة لدى جهة الإصدار.

٢- كيفية استقطاع عمولة التسويق

يحصل هؤلاء الموزعون أو وكلاء الطرح على عمولة سنوية متفق عليها هي أجر الوكالة، وتقدر عادة بنسبة من صافي قيمة الأسهم [١٩] وهي تحمل على الصندوق باعتبارها من المصاريف المتعلقة بالإصدار، وهنا لا بد أن نبحث عن مدى جواز تحميل الإصدار عمولة التسويق ؟

من المعلوم أن جهة الإصدار تقوم بتكوين الصناديق الاستثمارية وإدارتها بوصفها المضارب، في حين يمثل المكتتبون في الأوراق المالية أصحاب المال . ونعلم كذلك أن المضاربة في الفقه الإسلامي يُشترط فيها تحديد نصيب كلا الطرفين من الربح المحقق عند التعاقد، وأن يكون ذلك بنسبة شائعة بينهما . والمسألة المطروحة هنا تتعلق بقواعد توزيع أرباح المضاربة، فهل يجوز استقطاع عمولة التسويق من إجمالي الأرباح العائدة للصندوق الاستثماري قبل توزيع الأرباح أم أنها تحمل على نصيب جهة الإصدار من الربح بصفتها المضارب ؟

وللإجابة عن هذه المسألة لا بد لنا من تجلية آراء العلماء في موضوع تغطية المصروفات من مال المضارب أو من مال المضاربة [٢٠] ؟ وسوف نبحث هذا لاحقا عند الحديث عن المصروفات في الصناديق . ولكن يمكن التعجيل بالقول أن عمولة التسويق مثلها مثل بقية المصاريف المباشرة المتعلقة بالصندوق الاستثماري (مثل تكاليف المطبوعات والنشرات وتكاليف الإعلانات وغيره)، تُسْتَقْطَع جميعها من إجمالي الأرباح المتحققة للإصدار قبل أي توزيع للأرباح [٢١] .وقد جاء النص على ذلك في الحلقة الفقهية الأولى للبركة[٢٢] .

« يجوز أن تحمل مصروفات تسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب » .

٣- تسجيل الوحدات

تحتفظ الجهة المصدرة للصناديق عادة بسجل للوحدات يتضمن معلومات عن المكتتبين نذكر منها : اسم وجنسية المالك المسجل للوحدات القائمة، عدد الوحدات المسجلة التى يملكها كل مالك مسجل، عنوان المراسلات لكل مالك مسجل، تاريخ امتلاك الوحدات، وغيرها من المعلومات الأخرى .

وتَشْتَرِط لوائح الصناديق في الغالب أن يتم تداول الوحدات بمعرفة الجهة المصدرة حتى تتمكن من تحويل ملكية الوحدة المتصرّف فيها للمالك الجديد وتعديل السجلات المحفوظة لديها بما يفيد تغيير الملكيّة المسجّلة . ويحلّ المالك الجديد للوحدة محل المكتتب الأول فتكون له جميع حقوقه وعليه جميع التزاماته .

وبخصوص هذا الموضوع حددت بعض لوائح الصناديق ما يلي :

- على مدير الصندوق أن يعد سجلا خاصا بأسماء المشتركين في الصندوق وجنسياتهم وعناوينهم وعدد الوحدات التي يملكونها، وتقيد في هذا السجل كافة التغييرات التي تطرأ على البيانات ويتعين عليه إبلاغ أمين الاستثمار بهذه التغيرات أولا بأول .
- يعتد بالبيانات المدونة في سجل المشتركين عند وجود أي اختلاف بينهما وبين البيانات المدونة في الشهادات .
- يحفظ هذا السجل لدى مدير الصندوق ولمالكي الوحدات حق الاطلاع عليه.

وتجدر الإشارة أن عملية تسجيل ملكية الوحدات الاستثمارية وحفظ ملفاتها ووثائقها وتجديد بياناتها من الأعمال التي يجب المحافظة على سريتها، وقد تعهد هذه المسؤولية أحيانا إلى الأمين وليس جهة الإصدار، كما أنه يتم التعاقد أحيانا أخرى مع شركات متخصصة في مثل هذا الأمر مقابل عمولة عن الخدمة . وحينئذ تكون اتفاقية التسجيل جزءا من مجموع الوثائق الرسمية المتعلقة بالإصدار أو الصندوق .

المبحث الثالث:
آليات وأسس طرح الوحدات للاكتتاب

أولا: الاجراءات التحضيرية لطرح الاكتتاب في وحدات الصناديق

تأتي مرحلة طرح الإصدار لجمهور المستثمرين والدعوة للاشتراك في الصندوق الاستثماري بعد اعداد كل التحضيرات اللازمة لتأسيس الصندوق، والحصول على التراخيص المطلوبة، وترتيب العلاقات التعاقدية مع الأطراف الأخرى التي سيكون لها دور في عمل الصندوق، وبشكل خاص اعداد الاتفاقيات معهم بما في ذلك اتفاقية الأمين، واتفاقية مدير الاستثمار، واتفاقية مستشار الاستثمار، واتفاقية التعهد بتغطية الاكتتاب، واتفاقية التعهد بإعادة الشراء، واتفاية وكيل الطرح، واتفاقية التسجيل، واتفاقية وكيل الدفع .

وتعتبر نشرة الاكتتاب الوثيقة الأساسية التي تنظم العلاقة المباشرة بين الجهة المصدرة للصندوق والمستثمرين، وهي تتضمن جميع المستندات والبيانات المتعلقة بالإصدار، ومنها البيانات التالية :

- اسم الصندوق وشكله القانوني .
- الهدف من الصندوق
- تاريخ ورقم الترخيص الصادر للصندوق من الهيئة .
- مدة الصندوق. (عمره الافتراضي) .
- القيمة الاسمية للوحدة الاستثمارية .
- عدد وحدات الاستثمار وفئاتها .
- اسم البنك المرخص له في تلقى طلبات الاكتتاب .
- الحد الأدنى والحد الأقصى للاكتتاب في وحدات الاستثمار .
- المدة المحددة لتلقي الاكتتاب .
- أسماء مراقبي الحسابات .
- اسم مدير الاستثمار وملخص واف عن أعماله السابقة .
- السياسة الاستثمارية للصندوق .

- أسماء أعضاء مجلس إدارة الصندوق والمديرين المسئولين عن الإدارة العامة.
- طريقة توزيع الأرباح السنوية وأسلوب معاملة الأرباح الرأسمالية ومدى حدود المسئولية لحاملي الوثيقة في ناتج التصفية . وبيان ما إذا كان يجوز استرداد قيمة الوثيقة قبل انتهاء مدتها وحالات ذلك وإجراءات وكيفية إعادة بيعها .
- كيفية الإفصاح الدوري عن المعلومات .
- أتعاب مدير الاستثمار .
- أية أعباء مالية يتحملها المستثمرون .
- طريقة التقييم الدوري لأصول الصندوق

وتقوم الجهات المصدرة بتقسيم رأس مال الصندوق الاستثماري إلى صكوك استثمارية أو حدات أو حصص أو أسهم مشاركة متساوية القيمة الاسمية، وهي تمثل حصصا شائعة في رأس مال الصندوق . وتسلم هذه الصكوك لكل مكتتب بقدر ما دفع من أموال مشاركة في الصندوق، فتنقسم جميع الحقوق والالتزامات المقررة للصندوق بين مختلف المشاركين في حدود حصة كل واحد منهم في رأس المال، ذلك أن هذه الصكوك تعتبر وثيقة تثبت وتحدد ملكية كل مشارك لحصته في رأس المال .

وبناء عليه يتلائم هذا التقسيم لرأس المال وتجزئته مع أسلوب تعدد رب المال في المضاربة ويعتبر تجسيما له، ولا يوجد أي مانع شرعي لتطبيقه، وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي هذا الأمر عند تعريفه لصكوك المقارضة حيث نص القرار على أن :

« ١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة فى رأس مال المضاربة وما يتحول اليه ، بنسبة ملكية كل منهم فيه . ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة) .

٢- الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية، العنصر الأول : أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لانشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من

بدايته الى نهايته . وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك فى ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة » (٢٣).

كما أن الفتوى الخامسة لندوة البركة أقرت تقسيم رأس مال المضاربة إلى حصص أو وحدات، وقد جاء فيها :

يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم في شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة وإبقاء إدارتها في يد من يملكون الأسهم المبيعة ، ويعتبرون بهذا الشرط بمثابة رب المال في المضاربة الشرعية بشروطها » (٢٤).

والأصل أن تصدر هذه الصكوك اسمية وليس لحاملها، فلا بد أن يكتب عليها اسم مالكها وبالتالي لا تنتقل ملكيتها إلا بطريقة القيد في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الجهة المصدرة، وهذا يهدف للحفاظ على الحقوق وضمان عدم خلط حق شخص بحق آخر .

وقد منع عدد من الفقهاء المعاصرين إصدار أسهم أو وحدات لحاملها، لأن عدم كتابة اسم صاحب الوحدة يؤدى إلى عدم معرفة الشريك أو رب المال وبالتالي إلى النزاع والخصومة، كما أنه يؤدى إلى إضاعة الحقوق حيث إن أي شخص وقعت يده على هذه الوثيقة - سواء كان عن طريق السرقة أو الغصب أو غير ذلك - يعتبر صاحبها وأحد الشركاء أو أرباب المال المساهمين في الصندوق، ولا شك أن كل ما أفضى إلى النزاع والضرر ممنوع شرعا، إضافة إلى أنه قد يصبح فاقد الأهلية حامل أو الوحدة، مع أنه لا يصح اشتراكه بنفسه (٢٥).

ولكن أجاز عدد من الفقهاء الآخرين إصدار الأسهم لحاملها، بل صدرت فتوى عن مجمع الفقه الإسلامي بالجواز في الدورة السابعة، فيما يلي نصها : « بما أن المبيع في السهم لحامله هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعا من اصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها» (٢٦).

ثانيا: القواعد العامة لعمليات طرح الاكتتاب

يتحدد لكل إصدار تاريخ بداية الاكتتاب وتاريخ إقفاله، ويظل باب الاشتراك مفتوحا طوال المدة المحددة للاكتتاب، وتشترط بعض القوانين ألا تقل مدة الاكتتاب عن مدة محددة [٢٧]، كما لا يجوز قفل باب الاشتراك إلا بعد انتهاء هذه المدة . هذا وقد اشترطت بعض القوانين ألا تقل فترة الاكتتاب عن خمسة عشر يوما، ونجدها في الواقع العملي تصل أحيانا إلى شهر أو أكثر بحسب نوعية الصندوق وطبيعته وحجمه .

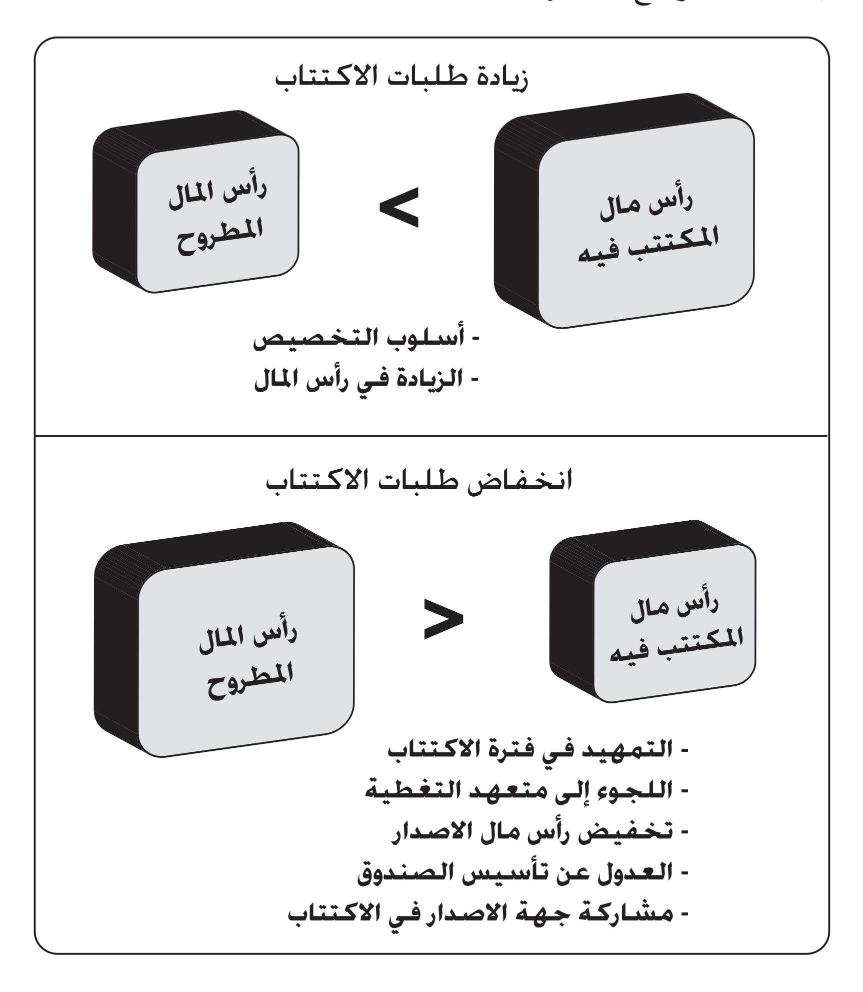
ويتم الاكتتاب في الصكوك بناء على طلب يقدمه طالب الاشتراك على النموذج المعد لذلك، فيقوم بملئ البيانات ويسلم الطلب إلى مدير الصندوق أو من يمثله من وكلاء الطرح المعتمدين، ويرفق بذلك المستندات المطلوبة وأيضا يدفع قيمة الصكوك المكتتب بها علاوة على مصاريف إصدار محددة إذا نصت نشرة الاكتتاب على ذلك . ويتم الدفع سواء نقدا لدى جهة الإصدار أو وكلاء الطرح أو بتحويل نقدي لصالحهم.

ويكون سعر الاكتتاب خلال الفترة من تاريخ البداية وحتى الإغلاق محدد ثابت لكل الصكوك، وينص في النشرة على الحد الأدنى للاكتتاب، وغالبا ما يكون الحد الأدنى لمساهمة الشركات أعلى مقارنة بالحد الأدنى المطلوب من الأفراد .

ويتسلم كل مكتتب سندا مؤقتا يحدد فيه عدد الصكوك المطلوبة، وذلك إلى حين غلق الاكتتاب وقيام جهة الإصدار بفرز طلبات الاشتراك حيث تقوم بالتأكد من استيفاء الطلبات للشروط المنصوص عليها في نشرة الاكتتاب، وتقوم بإلغاء أي طلب غير مستوفى الشروط، وإعادة المبلغ لصاحبه خلال مدة منصوص عليها في النشرة لا تزيد عادة عن خمسة عشر يوم من تاريخ إقفال باب الاشتراك ».وبعد ذلك تنظر جهة الإصدار في مجمل الاكتتاب : هل هو أكثر أم أقل أم أنه مساو للمبلغ المعلن المطروح للاكتتاب .

ومن الطبيعي ألا تثور أي مشكلة في حالة التساوي، ولكن يحتاج الأمر إلى معالجة في الحالتين الأخرتين، فتلجأ جهة الإصدار إلى التخصيص أو الزيادة في رأس مال الصندوق إذا كان مبلغ الاكتتابات أكبر من رأس المال المطروح، ويكون لديها خيارات عديدة أخرى لمعالجة حالة المبالغ المكتتب بها أقل من رأس المال المطروح وذلك مثل التمديد في فترة الاكتتاب، واللجوء إلى متعهد تغطية الاكتتاب، وتخفيض رأس مال الإصدار، والعدول عن

تأسيس الصندوق، ومشاركة جهة الاصدار في الاكتتاب. ويجب أن تحدد جهة الاصدار أسلوب معالجتها لهذا الوضع في نشرة الاكتتاب .



١- التخصيص أو الزيادة في رأس المال

إذا تم الحصول على مبلغ اكتتابات أكبر من رأس المال المطروح، فإن الصكوك المكتتب بها قد تتجاوز الحد الأقصى لرأس المال المصرح به، وقد تكون أكثر من المبلغ المطروح للاكتتاب دون تجاوز الحد الأقصى المصرح به لرأس المال . ففي الحالة الأولى ليس لجهة الإصدار خيار سوى إجراء عملية التخصيص، فتخصص الوحدات للمكتتبين بنسبة اكتتاب كل منهم، ويوزع ما زاد منها على المشتركين كل بنسبة ما اشترك به .

وتنص بعض النشرات وجوب إتمام عملية التخصيص خلال خمسة عشر يوم عمل على الأكثر من تاريخ إقفال باب الاكتتاب، وأن تعاد المبالغ الفائضة عن قيمة وحدات رأس المال المخصصة خلال فترة محددة من انتهاء التخصيص تتراوح بين أسبوع وثلاثين يوما كحد أقصى [٢٨].

أما في حالة زيادة الوحدات المكتتب بها عن الحد المطروح للاكتتاب دون تجاوز الحد الأقصى لرأس المال المصرح به، فإنه يمكن لجهة الإصدار القيام بالتخصيص للمحافظة على الحد المطلوب من رأس المال، أو اللجوء بدلا عن التخصيص إلى الزيادة في رأس مال الإصدار، بحيث يتم اعتماد رأس المال المدفوع عند الحد الذي تم تغطيته في الاكتتاب طالما لم يتعد الحد الأقصى المسموح أو المصرح به » .

٢- التمديد في فترة الاكتتاب

إذا قاربت مدة الاكتتاب على الانتهاء دون أن يتم تغطية جميع وحدات رأس المال المطروحة للاكتتاب العام، ولم يكن هناك متعهد بتغطية الإصدار، فإنه يجوز لجهة الإصدار أن تقوم بتمديد الاكتتاب إلى فترة أخرى، وقد نصت بعض القوانين على وجوب الرجوع إلى الجهات المختصة للحصول على هذه الموافقة .

٣- اللجوء إلى متعهد تغطية الاكتتاب

تلجأ جهات الإصدار إلى الحصول على هذا التعهد في الصناديق التي يكون فيها رأس المال محدد منذ البداية، وكذلك عند قيامها المسبق بتحديد مكونات الإصدار واستثماراته ضمن سلة أو تشكيلة متناسقة من العمليات، وبالتالي أي تأخير في بدء نشاط الصندوق قد يحدث آثارا غير محمودة من حيث النتائج.

وقد بينا سابقا أن الطريقة المشروعة لتنفيذ هذا التعهد يتم من خلال عملية بيع لمكونات الصندوق من الجهة المنشئة له إلى المؤسسات المتعهدة بتغطية الاكتتاب على أساس الوضيعة أي بأقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعهدة بتغطية الاكتتاب . وبعد تملك تلك الجهة المتعهدة بالتغطية لمكونات الصندوق، تقوم بتوكيل الجهة المصدرة ببيع وتسويق وحدات الصندوق لفائدة المكتتبين .

٤- تخفيض رأس مال الإصدار

من الخيارات المعروضة على جهة الإصدار لمواجهة حالة عدم تغطية الاكتتاب، القيام بتخفيض رأس مال الإصدار أو الصندوق إلى الحد الذي تمت تغطيته من طرف

جمهور المكتتبين، وهو ما يجنب جهة الإصدار البحث عن متعهد للتغطية وما يترتب عن ذلك من تكلفة إضافية . وقد سمحت بعض القوانين بهذا، ومنها المادة ١٥٦ من قانون رأس المال المصري حيث نص على أنه :

« إذا انتهت المدة المحددة للاكتتاب دون الاكتتاب في جميع وثائق الاستثمار التي تم طرحها جاز للصندوق تعديل قيمة الأموال المراد استثمارها بالاكتفاء بما تم تغطيته من الوثائق، بشرط ألا يقل عن ٥٠٪ من مجموع الوثائق المصدرة، وفي هذه الحالة يجب تغيير جميع مستندات الصندوق بما يتفق مع قيمة الوثائق المكتتب فيها .

كما صدرت فتوى من الهيئة الشرعية للبركة تؤكد صحة هذا الإجراء، وعدم مخالفته لشرط معلومية رأس مال المضاربة عند ابرام العقد، ونصها :

« لا مانع شرعا من أن يكون رأٍ مال الصندوق المطروح للاكتتاب هو جميع ما يتم تحصيله عند الإغلاق لأنه هو موعد بدء مفعول المضاربة الذي يجب فيه معلومية رأس المال ».

٥- العدول عن تأسيس الصندوق

قد تلجأ جهة الإصدار إلى العدول عن تأسيس الصندوق عند عدم تغطية الاكتتاب إما بشكل اختيارية، وأما وجوبا بموجب القوانين المنظمة لهذا النشاط الاستثماري في حالة عدم تغطية نسبة ٥٠ ٪ من رأس المال المطروح للاكتتاب . فتضطر جهة الإصدار حينئذ إلى العدول تماما عن تأسيس الصندوق، وإعادة المبالغ التي دفعها المشتركون وقد نصت بعض القوانين على هذا كالقانون المصري مثلا حيث جاء في المادة ١٥٦ منه :

« يسقط ترخيص الصندوق إذا لم يتم تعديله طبقا للفقرة السابقة أو قل عدد الوثائق التي اكتتب فيها عن ٥٠٪ ، وعلى البنك الذي تلقى مبالغ من المكتتبين أن يرد إليهم هذه المبالغ كاملة فور طلبها بما في ذلك مصاريف الإصدار ».

٦- مشاركة جهة الاصدار في الاكتتاب،

تنص كثير من الصناديق الاستثمارية في لوائحها التنظيمية على حق إسهام الجهة المصدرة في رأس مال الصندوق، وعلى أنه سوف تُعَامل وتَسْتَحِقُّ كل حقوق المشاركة فيما يتعلق بالوحدات التى تكتتب فيها .

وهذه الصيغة تحقق فائدة كبيرة لنجاح عمل الصندوق الاستثماري، فهي بالإضافة لمعالجتها لعدم تغطية الاكتتاب، تمكن الجهة المصدرة من دفع عملية تشغيل الصندوق في بدايته أو لتطوير وتنمية نشاطاته في حالة احتياج الصندوق لمزيد من السيولة . ولكن بعض أنظمة الإدارة تضع حدود لمثل هذه المساهمة لا يمكن لجهة الإصدار تجاوزها .

« يشترك مدير الصندوق بنسبة لا تقل عن ٥٪ ولا تزيد عن ٥٠٪ من رأس مال الصندوق، ولا يحق له التصرف بالوحدات التي تمثل الحد الأدنى لاشتراكه طيلة مزاولته لمهامه » .وعلى هذا الأساس يمكن لجهة الإصدار الاشتراك في الصكوك المتبقية وذلك في حالة انقضاء فترة الاكتتاب دون تغطية الوحدات المطروحة للاكتتاب العام بما لا يتجاوز الحد الأقصى للاشتراك من قبل المدير » .

ولقد أجاز الفقهاء [٢٩] تقديم المضارب جزءا من رأس مال المضاربة بموافقة رب المال، فتجمع هذه الصورة بين الشركة والمضاربة . ويكون المضارب حينئذ شريكا لرب المال فيما قدّمه ومضاربا له فيما تسلّمه منه . وجاء هذا المعنى في فتوى مجمع الفقه الاسلامي التى تنص على :

« العنصر الرابع : ان من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها واقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع الا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة الى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس [٣٠] » .

وبهذا يمكن الجهة المصدرة للصناديق الاستثمارية أن تنص في نشرة الإصدار أو في لائحة الصناديق على حقها فى المشاركة فى رأس مال المضاربة وحصولها على صكوك بقدر الأموال التى تقدمها . وتكون الجهة المُصْدِرَة مالكة للصندوق الاستثماري بقدر الحصَّة المكتتب بها، وهي تَسْتَحِقُّ نصيبا من الأرباح بمقدار مساهمتها في رأس مال الصندوق بصفتها رب مال، ونصيبا آخر من الأرباح بصفتها مضاربا بنسبة الحصّة المحدّدة المتفق عليها .

ثالثا: مسائل اضافية تتعلق بالاكتتاب

١- الايجاب والقبول

بعد مرحلة التخصيص أو الزيادة في رأس مال الصندوق، تأتي مرحلة التعاقد النهائي بين المستثمرين وجهة الإصدار، حيث تقوم هذه الأخيرة بإصدار الشهادات وإرسالها للمشاركين خلال مدة لا تزيد عن فترة تحددها نشرة الاكتتاب .

ومثل كل العقود، يشترط في صيغة المضاربة شرط الإيجاب والقبول والمراد به العبارات المتقابلة التي تدلّ على اتفاق الطرفين، وقد ذهب الفقهاء المعاصرون إلى اتجاهين في هذا الخصوص :

- فبعضهم أخذ بالمذهب الحنفيّ الذي يعتبر أن الإيجاب : هو ما صدر ابتداء من أحد الطرفين، والقبول : هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر معبّرا عن رضاه. وتكون بالتالي نشرة الإصدار أو لائحة الصندوق هي (الإيجاب) الصادر من المضارب والموجّه إلى الجمهور بينما يمثل الاكتتاب في رأس مال الصندوق (القبول)، وبذلك تنعقد المضاربة صحيحة منتجة لآثارها .
- والبعض الآخر أخذ بما ذهب إليه الجمهور الذي يعتبر أن الإيجاب : هو ما صدر ممن يكون منه التمليك سواء صدر أولا أو صدر ثانيا، والقبول : هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولا . ويكون بالتالي الاكتتاب في رأس مال الصندوق هو (الإيجاب) بينما تعتبر موافقة الجهة المصدرة للصندوق هي (القبول)، وبذلك تنعقد المضاربة صحيحة منتجة لآثارها . وهذا هو الرأي المعتمد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي ينص على :

> « يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار)، وأن (الإيجاب) يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقه الجهة المصدرة »[٣١] .

ورغم أن الخلاف السابق لا ينتج عنه اختلاف في الأحكام أو النتائج، فإنه يمكن اعتبار أن صيغة الإيجاب والقبول تتم في الصناديق الاستثمارية بحسب احتفاظ الجهة

المصدرة بحقها في قبول مشاركة المكتتب ورفضها أو عدم احتفاظها بذلك.

ففي حالة الاحتفاظ بحقها في قبول مشاركة المكتتب أو رفضها، وهو غالبا ما يكون في الصناديق المغلقة التى يكون رأس مالها محددا وتنص لوائحها على القيام بعملية تخصيص للوحدات بأي شكل من الأشكال في حالة زيادة كمية الاكتتابات عن الحجم المطروح المطلوب. وحينئذ يكون الإيجاب من المشاركين (وذلك بتوقيع المستثمر على استمارة المشاركة التي تحتوى على إقراره بتسلمه دعوة المشاركة واطلاعه عليها والتزامه بنشرة الإصدار و/ أو لائحة الصندوق، وقيامه بدفع مساهمته بالطريقة المطلوبة)، والقبول من جهة الإصدار (حيث تقوم بتخصيص الوحدات للمكتتبين وبإخطارهم بالقبول كما يمكن أن ترسل لهم وثيقة رسميّة تثبت مشاركتهم في رأس مال الصندوق) .

أما إذا كانت جهة الإصدار قد أعطت للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طيلة فترة الاكتتاب وتخلت عن حقها في إبداء الرأي في قبول المشاركة أو عدم قبولها كما في حالات الصناديق المفتوحة غير محددة رأس المال فإن النشرة تعتبر في حد ذاتها إيجاباً ويكون القبول هو تقدم المكتتب للمشاركة من خلال توقيع الاستمارة وحدد أو اقترانه بتحويل مبلغ المشاركة .

٢- توزيع أرباح فترة الاكتتاب

إن فترة الاكتتاب تختلف في التطبيقات العملية من إصدار إلى آخر، وهي تمتد من خمسة عشر يوما إلى شهرين أو ثلاثة أشهر في بعض الأحيان . وكلما طالت فترة الاكتتاب، كلما زادت حاجة المستثمرين لمعرفة مدى حقهم في الحصول على أرباح أموالهم خلال هذه الفترة .

والأصل أن تكون الأموال المجمعة في فترة الاكتتاب أموالا نقديا لدى جهة الإصدار، ولا سيما إذا كانت تلك الفترة قصيرة لا تتعدى الأسبوعين، بحيث لا تقوم جهة الإصدار باستثمارها وتعتبر بمثابة المبالغ المدفوعة في الحسابات الجارية قرضا مضمونا لا يستحق أي عائد .

ولكن الأمر يختلف إذا طالت فترة الاكتتاب، فالجهة المصدرة تستفيد من هذه الأموال وتستثمرها لتلك الفترات القصيرة، وذلك هو الأولى لكي لا يتم تجميد الأموال، وعليه فإن من حق المكتتبين الحصول على ربح أموالهم حسب مدة بقائها لدى جهة الإصدار من يوم تسليمها إلى يوم غلق الاكتتاب، بحيث لا يتضرر من اكتتب في الوحدات في بدايات فترة الاكتتاب ولا يستفيد دون وجه حق من اكتتب في نهاية فترة الاكتتاب. ولذا تنص بعض الإصدارات على أنه « في تاريخ الإغلاق، سيتلقى المكتتبون توزيعات نقدية تعادل مبلغ صافي الأرباح التشغيلية للوحدة التي تم الاكتتاب فيها خلال تلك الفترة » .

وقد عرض هذا الموضوع على الهيئة الشرعية للبركة وأصدرت الفتوى التالية :

« من حق المكتتبين المبكرين الحصول على ربح أموالهم المستثمرة أثناء فترة الاكتتاب، وعلى الشركة أن تتخذ الإجراءات التي تسهل ذلك مثل استخدام حساب النمر ومطالبة المكتتبين بفتح حسابات لإيداع تلك الأرباح » .

٣- طرح رأس مال إضافي للصندوق

تنص بعض الصناديق الاستثمارية على حق الجهة المصدرة أن تقوم بتحصيل رأس مال إضافي للصندوق من وقت لآخر كلما رغبت في ذلك ولا سيما عند احتياجها إلى مصادر مالية إضافية لدعم توسعاتها، وهذا ما يسمى بحالات الطرح اللاحقة . فيكون للصندوق حينئذ رأس مال أولي يتم تحصيله خلال الطرح الأولي للوحدات أي خلال فترة الاكتتاب الأولى من تأسيس الصندوق، ويكون للصندوق الحق في تحصيل رأس مال إضافي من خلال طرح وحدات إضافية جديدة للاكتتاب خلال فترة أو فترات اكتتاب لاحقة تحدد جهة الإصدار أوقاتها وفتراتها [٣٢].

أما بالنسبة لحالات الطرح اللاحقة لرأس ما الصندوق الاستثماري، فإن الحكم الشرعي بخصوص جوازها أو عدم جوازها يكون بحسب كيفية تحديد سعر الوحدات في فترات الاكتتاب اللاحقة، هل تتناسب مع القيمة الحقيقية للوحدات أم لا ؟ وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه :

« يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة (حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة) أو بالقيمة السوقية[٣٣]».

فإذا كان سعر الوحدات الجديدة المطروحة للاكتتاب مساوية على الأقل للقيمة الحقيقية (أو السوقية) أي مساوية لصافي قيمة أصول الصندوق، فهذا لا مانع منه شرعا . ويستوي في ذلك أن تكون سعر الوحدات الجديدة المطروحة مساوية للقيمة الاسمية للوحدات السابقة أو أعلى منها أو أقل لأن العبرة ليست بالقيمة السوقية للوحدات السابقة وإنما العبرة بقيمتها الحقيقية التي تبرز الوضع المالي الفعلي للصندوق، فالقيمة الحقيقية للوحدة هي المقدار الذي تساويه من موجودات الصندوق بعد ملاحظة الأرباح والخصوم، فهي بمثابة المؤشر الحقيقي للأرباح أو الخسارة المتحققة .

أما إذا كان سعر تلك الوحدات الجديدة أقل من القيمة الحقيقية للوحدات السابقة، فهذا لا يجوز، لأن ذلك يضر بحقوق المشاركين في الصندوق حيث يؤدى إلى إنقاص قيمة وحداتهم أو حرمانهم من حقهم في هذا المال، وكل ما يؤدى الى ضرر بين، وحرمان من حقوق فعلية لا يجوز شرعا تطبيقا للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) إلا إذا عوضوا عن حقوقهم تعويضا عادلا من خلال منح وحدات جديدة بقدر حقوقهم، أو دفع لهم الفروق لهم نقدا أو مقسطا، أو نحو ذلك [٣٤].

وعلى هذا الأساس فإن طرح وحدات إضافية جديدة في فترات اكتتاب لاحقة يكون جائزا شرعا بشرط أن يكون سعرها على الأقل مساويا لصافي قيمة أصول الصندوق، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في القرار السابق ذكره الذي ينص أيضا على جواز إصدار أسهم أو وحدات استثمار مع رسوم إصدار بمعنى أنه لا مانع شرعا من إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديرا مناسبا .

المبحث الرابع:
الإدارة التشغيلية للصناديق

أولا: نفقات التأسيس في الصناديق

تعتبر مسألة تحميل وحسم مصاريف إنشاء وتأسيس الصناديق الاستثمارية من أهم المواضيع المطروحة لدى الجهات التي تتولى عمليات الإصدار، ذلك أن تأسيس أي صندوق يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وهيكلة تمهيدا لطرح وحداته، وتقوم الجهة المصدرة بكل تلك الأعمال التمهيدية قبل ظهور الصندوق بشكله النهائي وبالتالي قبل التعاقد مع المشاركين الذين يقبلون المساهمة في الصندوق وقبل حصولها على صفة المدير أو المضارب للصندوق.

وكل تلك الأعمال تُعْتَبر من التحضيرات اللازمة التي تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء الصندوق وعمله وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف، لأنها تمكّن في النهاية من تحديد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير . ولما كانت أعمال التأسيس هذه تتطلب مصاريفا وأموالا هامة، كان من الضروري بيان من يتحملها، هل هي الجهة المصدرة للصندوق ؟ أم المشاركون في الصندوق عند طرحه ؟ أم يتحملها الطرفان بانتقاص قيمتها من الوعاء الكلي للصندوق ؟

وقد درجت بعض الصناديق الاستثمارية على النص على الجهة التي تتحمل مصاريف التأسيس، فنجد مثلا في بعض لوائح صناديق شركتي التوفيق للصناديق الاستثمارية النص على تحمل المضاربة مصاريف التأسيس، ونقتطف هنا جزءا منها :

> « قبل إتمام الطرح الأولى لأسهم الصندوق يقدّم المضارب لحساب الصندوق المبالغ اللازمة لتغطية كل المصروفات الفعلية المدفوعة بشأن تخطيط وتنظيم وتأسيس وهيكلة الصندوق والطرح الأولي لأسهمه (يطلق على مثل تلك المصروفات إجمالا مصروفات التأسيس) ، وعند استلام رأس المال الأدنى من المشاركين، يحق للمضارب أن يسدد له الصندوق المبلغ الفعلي لمصروفات التأسيس أو نسبة كذا بالمائة من رأس المال الأدنى » .

وتذكر بعض اللوائح التنظيمة للصناديق تفصيل ما تشمله مصروفات التأسيس ومنها:

١. جميع الرسوم والأتعاب المدفوعة للجهات الحكومية .
٢. جميع الرسوم والنفقات المدفوعة للغير بما فيهم المحامون والمحاسبون والمستشارون الماليون والاقتصاديون والتجاريون .
٣. جميع النفقات النثرية المتعلقة بالسفر والسكن والمصروفات الأخرى المتعلقة بموظفي المضارب وجزء من رواتبهم ونفقاتهم الأخرى .
٤. جميع الإمدادات وإهلاك الأجهزة والمرافق المخصصة للنشاطات سالفة الذكر.
٥. التكاليف والمصروفات الأخرى التي دفعها المضارب فعليا وقرر أنه يجب تخصيصها بصورة عادلة للنشاطات سالفة الذكر .

لقد بحث هذا الموضوع الفقهاء المعاصرون وبعض هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات الإسلامية، والاتجاه العام هو أن يتحمل المضارب (الجهة المصدرة للصندوق) مصاريف التأسيس إذا لم يتم النص على غير ذلك في نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق. ويعتمد هذا القول على رأي الحنابلة بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة عند اشتراط ذلك في العقد لحديث «المسلمون على شروطهم»، أما في حالة عدم النص فإن مصاريف المضارب يجب أن تحسب عندهم من ماله الخاص [٣٥].

وفي حالة النص على تحمل أرباب المال مصاريف التأسيس، تبرز بعض الاشكالات التى تتطلب الحل الشرعي :

- هل تحمل تلك المصاريف على المشاركين فقط فيدفعون قيمتها عند الاكتتاب، ولا تتحمل جهة الاصدار شيء من ذلك ؟ أم إنها تحسم من الأرباح التى تتحقق بعدئذ قبل التوزيع فيتحمل أثرها كل من جهة الاصدار وأرباب المال ؟
- وهل يجب أن تقابل مصاريف التأسيس مصروفات فعلية محددة بمبلغ معين تم تحملها من قبل جهة الاصدار ؟ أم هل يكفي تقديرها بشكل تقريبي خصوصا إذا ما تداخلت أعمال الجهة المصدرة وتعذر التفصيل الدقيق لتكاليف انشاء صناديق متعددة وأعمال مختلفة ؟

ويبدو أن هناك منهجين مقبولين من الناحية الشرعية :

١- المنهج الأول : تحميل مصاريف التأسيس على الطرفين

يرى هذا المنهج توزيع عبء مصاريف التأسيس على الطرفين (الجهة المصدرة وأرباب المال) لأن كل منهما مستفيد من الأعمال التحضيرية التأسيسية للصندوق، فهذه المصاريف تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة . وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءا منها بحسب نسبته من الربح، وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما . ويرى أصحاب هذا التوجه ربط مصاريف التأسيس بالمصاريف الفعلية، بمعنى تحديدها بما تم صرفه فعلا سواء كان لتغطية جهود الغير أو جهود المضارب نفسه بأن تقوّم بأجر المثل.

وهذه الطريقة أعدل لربطها من ناحية بالمصاريف الفعلية، ولتوزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح من ناحية ثانية . وعلى هذا جاءت إحدى فتاوى الحلقة الفقهية الأولى لمجموعة دله البركة إذ نصت على أنه :

« يجوز أن تُحَمَّل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محدّدة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب » (٣٦) .

كما ذهب إلى هذا التوجه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين عند راستها لمسألة دراسة مسألة تثبيت مصاريف تأسيس الصناديق بنسبة مئوية مقطوعة من رأس المال على أن تكون هذه النسبة متضمنة في نشرة الصندوق واللائحة العامة . وقد أجابت الهيئة بما يلي :

« لا مانع من تثبيت مصاريف تأسيس وإنشاء الصناديق على أساس نسبة مئوية مقطوعة من رأس مال الصندوق مع إعلام المساهمين بها في النشرة واللائحة شريطة إعادة النظر في تلك النسبة عند انتهاء مرحلة التأسيس باقتطاع المصاريف الفعلية ورد الفرق إلى حساب الاحتياطي أو الربح القابل للتوزيع » (٣٧) .

٢- المنهج الثاني : تحميل مصاريف التأسيس على المشاركين

يرى أصحاب هذا المنهج الثاني تحميل مصاريف التأسيس على أرباب المال المشاركين في الصندوق، حيث ينظر إلى هذه المصاريف على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلا حسب تقديره كثمن أو أجر لتلك الخدمات، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل . فان قبلوا دخلوا في المشاركة، وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب .

وقد اقترح المستشار الشرعي لمجموعة البركة [٣٨] هذا المنهج كأسلوب ثاني ممكن التعامل به مع ما سبق، وهو يعتبر أن هذا المنهج من قبيل المساومة لأن المصاريف تحدد هنا من خلال ما يقده المضارب من أجر للخدمات التي قدمها وليست مرتبطة بالمصاريف الفعلية، كما أن عبئها يكون على أرباب المال فقط . وقد ذكر صاحب هذا القول بأن هذا يشبه ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة . وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له، (والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) .



ثانيا: توزيع المصروفات في الصناديق

الهدف من إنشاء وإدارة مختلف الصناديق هو استثمار المال وتحقيق الربح من أجل توزيعه على أرباب المال أي المستثمرين في الصندوق . ومن المقرر في الفقه الإسلامي أنه لا ربح إلا بعد استرداد رأس المال وتغطية المصاريف لأن الربح كما يقول الفقهاء هو وقاية لرأس المال .

ومن هنا كان ضرورة البيان والتفريق بين المصروفات التي تخصم من الوعاء الاستثماري أي من الصندوق، وبين المصروفات التي لا تخصم منه وإنما يتحملها المدير للصندوق وهو المضارب في حالة صناديق الاستثمار الإسلامية القائمة على صيغة المضاربة.

وقد جاء التأكيد على هذا المعنى في « قواعد تنظيم صناديق الاستثمار » الصادرة في المملكة العربية السعودية عن وزير المالية والاقتصاد الوطني بتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤ هـ، حيث نصت الفقرة الثالثة في الجزء المخصص لمكونات العقد على وجوب أن :

« تتضمن العقود المبرمة بين المدير والمستثمرين - كحد أدنى - الشروط والأوضاع التالية (ومنها) : مقدار الأتعاب والرسوم والمصاريف التي تدفع للصندوق والمصروفات الأخرى التى تحسم من أصول الصندوق كالمصاريف القانونية وأتعاب المراجعة وحفظ الأصول والوساطة، وتحديد ما يتحمله المدير من مصاريف »

كما جاء في الفقرة الرابعة (هـ) :

« يجب أن تذكر المصروفات في الاتفاقية بالأرقام وبصورة واضحة إن أمكن ذلك، وإن كانت هناك مصروفات غير محددة فيجب ايرادها في بند خاص ولا يجوز تقاضي أتعاب أو مصاريف أخرى غير ما ورد ذكره في الاتفاقية » .

وقد عالج الفقهاء القدامى مسألة توزيع المصروفات في موضعين، الموضع الأول عند حديثهم عن نفقة المضارب، والموضع الثاني عند تحديدهم لما يملكه المضارب وما لا يملكه من التصرفات ولا سيما التصرف الخاص باستئجار المضارب من يساعده في كل ما كان لمصلحة المضاربة ولا يقدر القيام به بمفرده . كما عالج الفقهاء المعاصرون هذه

المسألة على نحو مماثل، ففرقوا بين نوعين من المصروفات : أحدهما المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة ذاتها، والثانية المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه .

١ - المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة

المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة هي التكاليف المباشرة المتعلقة بتنفيذ وتشغيل العمليات الاستثمارية المكونة للمضاربة أي للصندوق الاستثماري، وهذه تُحَمَّل بطبيعة الحال على المضاربة نفسها ويكون عبئها على الطرفين: المشاركين بصفتهم أرباب المال والجهة المصدرة بصفتها المضارب .

وعلى هذا الأساس تُخَصَم هذه المصاريف من الربح إن كان هناك ربح، فينتقص ربح الطرفين بتوزيع الربح الصافي المتبقي بعد خصم المصاريف . أما إن لم يحصل ربح، فإن هذه المصاريف تُخَصَم من رأس المال فيخسر المضارب جهده وعمله ويتحمل رب المال الخسارة كما هو معتمد فى أصل المضاربة .

ولا يجوز فى هذه الحالة أن تُحَمَّل المصروفات على المضارب لأنها قد تكون أكبر من حصّته في الربح فلا يكون له نصيب منه بينما يتمتع رب المال بحصته في ذلك، وهذا يقطع المشاركة في الربح .

٢ - المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه

أما بالنسبة للمصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه، وهي التكاليف الإدارية اللازمة لممارسة المضارب نشاطه في إدارة ومتابعة أعمال المضاربة مثل المصروفات الخاصة بوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وكذلك مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة .

فالأصل في هذا النوع من المصاريف أن يتحملها المضارب نفسه لأنها تخص أعمال واجبة عليه، وهو يستحق في مقابل قيامه بتلك الأعمال حصته المتفق عليها من الربح، فوجب أن تُغطَّى هذه المصاريف بجزء من حصته في الربح .

وقد ذكر الفقهاء في مسألة استئجار المضارب من يساعده في أعمال المضاربة، أنه إذا كان العمل المطلوب خفيفا وسهلا ولا يَشِقُّ على المضارب، وجرت العادة أن يتولى بنفسه تلك الأعمال فإنه لا يصحّ أن يؤجر من مال المضاربة أشخاصا آخرين يقومون بتلك الأعمال، لأن الربح الذي يستحقّه المضارب هو في مقابل تلك الأعمال ويجب أن يتحمل عمله، فإذا ما أنفق عليها يكون الإنفاق من ماله الخاص وليس من مال المضاربة .

ولكنهم أضافوا أيضا أنه إذا كان العمل المطلوب يشقّ عليه وليس فى طاقته وإمكاناته القيام به بنفسه، فيجوز للمضارب استئجار من يساعده للقيام به إذا كان ذلك من مصلحة المضاربة، ويكون الإنفاق هنا من مال المضاربة، وليس من ماله الخاص (٣٩) .

وقد جاءت الفتاوى المعاصرة بهذا الخصوص تأكيدا لما ذهب إليه الفقهاء القدامى، حيث نصت الفتوى الثانية للحلقة العلمية الأولى للبركة على أن :

« المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة .

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فان تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة .

أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة .

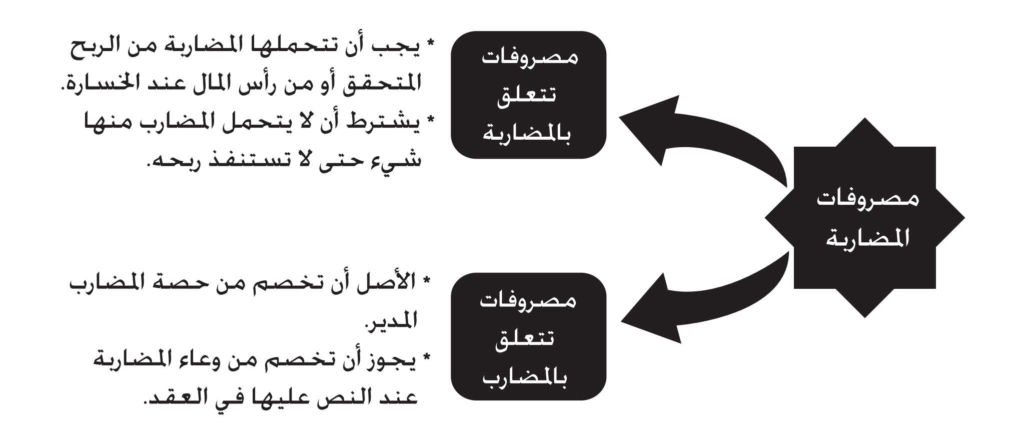
وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضاربا، فيجب أن يراعى ان المضاربة لا تتحمل الا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة » (٤٠) .

كما ورد نفس المعنى في الفتوى الأولى لندوة البركة الرابعة حيث جاء فيها أن :

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها .

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال .

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة.
ويرجع إلى ما يره الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة »[٤١] .



وحيث انه قد يحدث الاشتباه فى نوع المصروفات التي يتطلب أن يتحمّلها المضارب أو تتحملها المضاربة، فإنه يمكن حل ذلك بإحدى الطريقتين :

- الرجوع إلى ما يراه الخبراء ووفقا لما تقرّره هيئات الرقابة الشرعيّة، وهذا هو الحل الوارد فى فتوى ندوة البركة الرابعة التي تنص على أنه « يرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف لإسلامي ذي العلاقة » .

- أو النص صراحة فى عقد المضاربة أو لائحة الصناديق الاستثمارية على الجهة التي تتحمل تلك المصروفات، وذلك عملا برأي الحنابلة القائل بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة إذا تم اشتراط ذلك فى العقد لحديث «المسلمون على شروطهم»، وفي حالة عدم النص على ذلك في العقد فإن مصاريف المضارب تحسب من ماله الخاص .

ثالثا : ضوابط تداول الوحدات

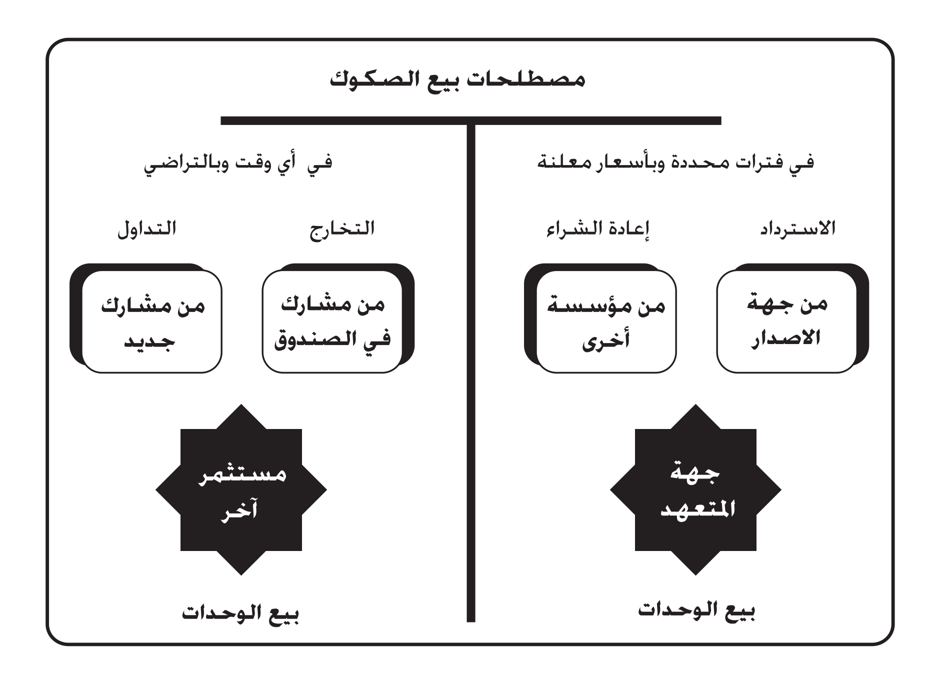
تمثّل الصكوك الاستثمارية حصّة شائعة في موجودات الصندوق الاستثماري، وتعتبر حيازتها وقبضها حيازة للحصّة الشائعة نفسها . فيكون لحامل كل وحدة أو سهم أو أي ورقة مالية الحق في التصرف فيها بالبيع والهبة وغير ذلك من التصرّفات المقرّرة شرعا للمالك .

وتنص نشرات الاكتتاب فى عديد من الصناديق على هذا الحق في التصرف، ومن ذلك صناديق شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الامين للاوراق المالية التي تنص نشراتها على أن « الأسهم قابلة للتداول بالبيع والشراء ويتم تسجيل التصرّفات التى ترد عليها من بيع أو رهن أو تنازل أو تحويل فى سجلات الشركة أو لدى مكاتب التسويق أو متعهدي الشراء ، وتكون الشركة مسئولة أمام آخر مساهم مسجل لديها » .

ومن خلال تتبع نشرات مختلف صناديق الاستثمار الإسلامية، يمكن ملاحظة استخدام مصطلحات متنوعة بخصوص بيع وشراء الوحدات الاستثمارية أثناء فترة الصندوق، فهناك مصطلح التخارج، ومصطلح الاسترداد أو إعادة الشراء ومصطلح التداول، ولكن في كثير من التطبيقات العملية لا تظهر فوارق جليّة عند استخدام هذه المصطلحات من قبل مختلف الصناديق .

ومن المهم التفريق بين هذه المصطلحات بحسب الجهة المقتنية للوحدة الاستثمارية : فنطلق مصطلح الاسترداد أو إعادة الشراء كلما تمت إعادة بيع الوحدات إلى الجهة المتعهدة بإعادة شراء سواء كانت الجهة المصدرة نفسها أو أي مؤسسة أخرى تعهدت

بذلك على سبيل التضامن أو بشكل مستقل . أما مصطلح التخارج أو التداول فهو يجب أن يستخدم عند تحويل ملكية الوحدة من مستثمر مشارك في الصندوق إلى غير الجهة المتعهدة بالشراء، ويفضل استخدام مصطلح التخارج إذا تم نقل ملكية الوحدة من مستثمر مشارك في الصندوق إلى مستثمر آخر مشارك أيضا في نفس الصندوق، ومصطلح التداول إذا تم نقل ملكية الوحدة إلى أي مستثمر آخر جديد .



وعلى العموم نسجل أن بعض الصناديق مثل تلك الصادرة عن شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية التابعة لمجموعة دله البركة تضع في لوائح صناديقها أحكاما تخص التخارج وإعادة الشراء، وأحكاما أخرى تنظم التداول . ونذكر من تلك الأحكام ما نصه :

أحكام التخارج/إعادة الشراء :

« إذا طلب أحد المشاركين التخارج أو إعادة الشراء الصندوق لبعض أو كل أسهمه في وقت يختلف عن المبين (أي عن الفترة المحددة في اللائحة والتى يسمح فيها بالتخارج) ، ويثبت للمضارب بصورة مقنعة وكافية أن طلب التخارج/إعادة الشراء عائد إلى سبب طارئ فعلا أو إلى أسباب تخرج عن إرادة المشارك الطالب، فإن للمضارب وفق تقديره أن يسمح بالتخارج/بإعادة الشراء بسعر وشروط يحددها المضارب » .

أحكام التداول :

« يمكن تداول وحدات الصندوق بعد فترة انتهاء الاكتتاب الأولي، ولكن لا يجوز تحويل ملكية الأسهم إلا بموافقة كتابية مسبقة من المضارب، وبعد استيفاء الشروط التالية.. (ومنها) : تسديد الجزء غير المسدد من مبلغ الاكتتاب، ويتم التفاوض حول سعر التداول والشروط الأخرى للتحويل المقترح بين الناقل والمنقول إليه وحدهما، ولا يعد الصندوق ولا المضارب أي تقويم للصندوق ولا لأسهمه لمثل هذا الغرض ».

ويظهر مما سبق أن التداول يمكن أن يتم في أي وقت من عمر الصندوق بشرط إخطار الجهة المصدرة، بينما عملية التخارج أو إعادة الشراء لا تتم إلا في فترات تحددها جهة الإصدار . والسبب في ذلك أن التداول يكون بأي سعر يتفق عليه الطرفان بل قد يكون بمجرد التنازل دون أي مقابل، في حين أن عملية التخارج وإعادة الشراء تتطلب تحديد لسعر الوحدة ليتم بمقتضاها البيع سواء للجهة المصدرة أو لأي مستثمر آخر .

ومن هنا كان تحديد أسعار الوحدات وطرق الإعلان عنها من المواضيع الهامة التي يجب ضبطها عند إدارة الصناديق، وقد نصت قواعد تنظيم صناديق الاستثمار [٤٢] على هذا حيث جاء فيها :

« يتم تحديد أسعار الوحدات بتقسيم صافي قيمة الأصول على عدد وحدات الصندوق، وفي حالة نشر أسعار الوحدات والبيانات المتعلقة بها فيلزم التقييد بما يلي :

١. أن تكون الأسعار المعلنة للوحدات صافية من أية رسوم أو مصاريف وعند إعطاء تسعير للوحدات يجب إظهار أسعار البيع والشراء كل على حدة .
٢. عند إجراء مقارنة لأسعار الوحدات يجب أن تكون المقارنة بين أسعار الطلب ببعضها وأسعار العرض ببعضها .
٣. إظهار حقلين على الأقل في الأرقام العشرية لكل العمليات الحسابية الخاصة بسعر الوحدات وتحليلها .
٤. توضيح نسبة التغيير في سعر الوحدة بحيث تتم المقارنة بين أحدث سعر

للوحدة مع السعر الذي قدم في أقرب فترة قبل تقديم السعر الحالي للوحدة، مع الإشارة إلى تاريخ السعر الذي قدم في أقرب فترة وإظهار نسبة التغيير على أساس سنوي .

٥. إذا كان هناك تغيير في نشر ما ذكر أعلاه فيجب إيضاح الطريقة التي تمت على أساسها تلك التغييرات .

٦. القيام بنشر أسعار الوحدات للجمهور بالتنسيق مع المؤسسة (مؤسسة النقد) .

٧. أن تكون أسعار الوحدات المنشورة هي الأسعار الفعلية التي استخدمها الصندوق في تعامله مع الجمهور .

٨. أن تتم الدعايات والإعلانات الخاصة بأداء الصندوق على أساس فترات ثابتة في التقويم.

١- مبدأ التراضي في تسعير الوحدات

حيث تعتبر الوحدة أو الصك الاستثماري حصة شائعة في موجودات الصندوق، فلا يوجد مانعا شرعيا للتصرف في هذه الحصة بالبيع والشراء وغيرها من التصرفات، فالشريعة الإسلامية كما تجيز التصرف فى مجموع المال تجيز التصرف في الحصّة الشائعة . وقد جاء فى فتوى مجمع الفقه الإسلامي بهذا الخصوص ما يلى :

« الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوفر فيها العناصر التالية : العنصر الأول، أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة فى المشروع وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته الى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك فى ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة »[٤٣] .

وبالنسبة للأسعار التي تباع بها الوحدات الاستثمارية، فالأصل أن يتّفق عليها بالتراضي بين الطرفين سواء كانت بالقيمة السوقية أو أكثر من ذلك أو أنقص لأنه من قبيل بيع حصة شائعة في موجودات الصندوق بالتراضي، وقد جاء في فتوى الحلقة العلمية الأولى للبركة أنه يجوز شرعا خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق

ويقبلها الخارج بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة »[٤٤] .

ويترتب على مبدأ التراضي في تسعير وتداول الوحدات عددا نت لالبمادئ التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار، ومنها :

- وجود تقييم دوري لموجودات وأصول الصندوق (بالتعاون مع خبراء التقويم)
- بيان طريقة وكيفية تحديد الأسعار (صافي قيمة الأصول ناقصا نسبة معينة)
- على البنك أن يحدد يوماً لتقويم وحدات الصندوق وكذلك أيام الاشتراك والاسترداد لقيم الوحدات المستثمرة على أن يكون استرداد الوحدات على أساس صافي قيمة الصندوق في أقرب تاريخ لاحق لتاريخ استلام طلبات استرداد قيمة الوحدات .
- تقوم وحدات الصناديق وفق مبدأ يسمى « صافي قيمة الأصول » . وتحدد صافي قيمة الأصول للوحدة الواحدة من الصندوق بطرح إجمالي التزامات الصندوق من إجمالي أصوله (القيمة السوقية للموجودات) ويقسم الناتج على عدد وحدات الصندوق، وذلك على النحو التالي :
- تعيين المكلف بتحديد الأسعار وبمراجعتها، وذلك بالإعلان عن الأمين أو المكاتب المتخصصة في التسعير .

صافي قيمة الأصول للوحدة الواحدة = (القيمة السوقية للموجودات - المطلوبات) / (عدد الوحدات القائمة)

- بيان دورية الإعلان عن الأسعار (أسبوعيا، شهريا، كل ٣ أشهر) .
- بيان إجراءات الاسترداد (تعبئة نموذج الاسترداد، جهة التخاطب، تسليم الطلب في مواعيد محددة).
- تحديد فترات عدم السماح بالاسترداد، وضوابط إيقاف الاسترداد مثل فترات بداية ونهاية الإصدار، حالة زيادة الطلبات عن نسبة معينة من إجمالي عدد الوحدات وغيرها .

- وهنا نجد أن بعض الأنظمة تعطي للجهة المصدرة حقا مطلقا لإيقاف عملية الاسترداد في أي وقت من الأوقات، وفي الفترات التي تراها مناسبة وفقا لما تقرره وفقا لسلطتها التقديرية وبما يحفظ حقوق الصندوق . ولكن تعطي بعض الأنظمة الأخرى حقا مقيدا لجهة الإصدار بوقف الاسترداد في حالة زيادة طلبات الاسترداد المقدمة عن نسبة محددة مثل نسبة ١٠٪ من إجمالي عدد الوحدات المصدرة من قبل الصندوق، كما يمك للجهة المصدرة في هذه الحالة أيضا اللجوء إلى تخفيض الوحدات المستردة بطريقة النسبة والتناسب ليكون إجماليها ما لا يزيد عن ١٠٪ من عدد الوحدات المصدرة .

٢- الضوابط الشرعية للاسترداد

أجاز مجمع الفقه الإسلامي تداول الأوراق المالية وفقا لظروف العرض والطلب ولإرادة المتعاقدين في قراره التالي:

« يجوز تداول صكوك المقارضة فى أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين » [٤٥] .

ولكن يتضح من القرار أيضا أنّه يجب مراعاة عند التسعير الأحكام الخاصة بموجودات الصندوق في كل حين، فقد تشمل هذه الموجودات أحيانا خليطا من نقود وديون وأعيان ومنافع، وقد تشمل أحيانا أخرى بعضا من هذه المكوّنات منفردة فتختلف حينئذ أحكام التصرّف في الوحدات، ويمكن حصر أربع حالات أساسية لموجودات الصندوق تؤثر في ضوابط تدول الوحدات، وهي التالية:



أ - أن تكون أكثر موجودات الصندوق نقودا

تتجسّد هذه الحالة عند بداية طرح الصندوق الاستثماري وقيام المضارب بتسلُّم رأس مال المضاربة أثناء فترة الاكتتاب، فتتكوّن موجودات الصندوق حينئذ من الأموال النقديّة المجتمعة من حصيلة الاكتتابات في رأس المال. وتمتدُّ فترة الاكتتاب عادة في الصناديق الاستثمارية من بضعة أيام إلى شهر أو شهرين حسب مدّة الصندوق نفسه، ولا يتم خلالها احتساب الأرباح للأوراق المالية لأن رأس مال الصندوق لا يزال نقدا ولا يبدأ استثماره إلا من تاريخ غلق الاكتتاب .

كما أن موجودات الصندوق تكون نقودا في بداية تشغيل الصندوق إذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود الى عمليات استثمارية (أصول ومنافع). وفى هذه الحالة التي تكون موجودات الصندوق نقودا سواء أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها فإنه لا يجوز تداول الوحدات بالبيع والشراء إلا وفق أحكام الصرف لأنه مبادلة نقد بنقد . وحيث إنه يشترط في الصرف التماثل فليس للمشارك فى الصندوق في هذه المرحلة أن يطالب المضارب بأي ربح إذا رغب في بيع الوحدات التي في حوزته، ولا يجوز أن تُبَاع إلا بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقص ويُعْتبَر هذا البيع إقالة أو فسخا لعقد المضاربة أي للاكتتاب وليس عقدا جديدا .

وتنطبق ضوابط التداول المشار إليها كذلك عند نهاية مدّة الصندوق إذا ما تحوّلت موجوداته إلى نقود . وهذا ما يحصل غالبا قبل تاريخ التصفية فلا يجوز تداول الوحدات إلا بما يساوى حصّتها من النقود التي تمثل القيمة الفعلية لموجودات الصندوق بعد تنضيضها وليس القيمة الاسمية للورقة المالية لأن النقد لا يباع بالنقد الاّ متساويا[٤٦] .

ب - أن تكون أكثر موجودات الصندوق ديونا

تكون موجودات الصندوق ديونا في حالة استثمار أموال الصندوق في عمليات البيع الآجل (سواء بيع المساومة أو بيع المرابحة) أو في عمليات بيع السَّلم .

وذلك لأن قيام المضارب بشراء بضائع وأصول ثم بيعها بالأجل يجعل مكوّنات الصندوق تتحوّل مباشرة إلى ديون في ذمّة المتعامل معهم . كما أن قيام المضارب بدفع رأس مال الصندوق في عمليات بيع السَّلم يجعل مكوّنات الصندوق تتحوّل إلى ديون لأن المسلّم فيه قبل قبضه يُعَدُّ دينا في ذمة البائع .

وفى هذه الحالة تمثل الوحدات ديونا ويخضع تداولها لأحكام التعامل بالديون، والجمهور يمنعون بيع الديون ورهنها، أما المالكية فإنهم يرون جواز بيع الدين للمدين به بما يساويه من النقود بشرط أن تكون النقود مقبوضة في الحال، أما إذا بيع الدين لغير المدين به فإنه يجب أن يُباع بغير جنسه، فإن كان الدين نقودا وجب بيعه بسلعة أو بنقد يختلف عن الدين فى جنسه، وعلى ذلك فإن بيع الوحدة التي تمثّل دينا فى الذمة يخضع لهذه الأحكام .

وقد قامت شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية بتكوين صندوق استثماري مخصص بالكامل لعمليات مرابحة ونصّت في نشرة الاكتتاب على عدم إمكانية التداول خلال كامل فترة الاستثمار بحيث يُشْتَرَطُ على المشارك البقاء إلى تاريخ التصفية، ويُعْتَبَر هذا تطبيقا لضوابط التداول في حالة كون أغلب موجودات الصندوق ديونا .

ج - أن تكون موجودات الصندوق أعيانا أو منافع

تتجسّد هذه الحالة بعد تشغيل الصندوق وقيام المضارب بتحويل حصيلة الاكتتابات التي تمثّل رأس مال الصندوق في شكله النقدي إلى أعيان ومنافع، وذلك كأن يشترى المضارب معدّات وآلات وأصولا مختلفة لتأجيرها أو أن يشترى قطعة أرض لاستصلاحها أو البناء عليها وتأجيرها .

وسواء كانت موجودات الصندوق أعيانا فقط أو منافع فقط أو أعيانا ومنافع معا، فإن الوحدات تمثل حصّة في أعيان مالية ويجوز بالتالي تداولها دون أي قيد أو شرط.

د - أن تكون موجودات الصندوق مختلطة

في هذه الحالة تمثل الوحدات حصّة شائعة في مجموعة موجودات الصندوق المتكوّنة من نقود وديون وأعيان ومنافع . والتوجه العام هنا أن تعامل هذه الأوراق المالية مثل معاملة الأسهم في الشركات بحيث يمكن تداولها بالبيع والشراء بتراضى الطرفين وبالقيمة التي يتفق عليها سواء كانت أقل أو أكثر من القيمة الاسمية المعلنة وذلك تبعا للنتائج التي يحققها الصندوق، ولكن هذا التعامل مشروط عند بعض الفقهاء بأن تكون الأعيان والمنافع غالبة على النقود والديون لأن الشريعة الإسلامية تجعل الحكم للغالب، وهذا ما أخذ به قرار مجمع الفقه[٤٧] . بينما اكتفى البعض الآخر بوجود الخلطة دون اشتراط الغلبة وذلك أخذا بمبدأ التبعية لأنه يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا، وذهبت فتاوى مجموعة البركة إلى هذا الرأي الأخير [٤٨] .

وذهب المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة إلى مثل القول السابق، فهو يرى كذلك الاكتفاء بمبدأ الخلطة في مكوّنات الإصدار (وجود أعيان ومنافع إلى جانب النقود والديون) ولا يشترط بأن تكون الأغلبية للأعيان والمنافع وإن كان الأولى ذلك كما ذكر في أجوبته الشرعيّة، وقد استدلّ بحديث رسول الله عليه الصلاة والسلام : « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع « وفسّر ذلك بقوله أنه إذا اشترطه المبتاع (المشترى) كان ذلك منه شراء لعين ونقد بالنقد، وقد يكون المال الذي بحوزة العبد أكثر من قيمته بكثير، فيغتفر لكون النقد هنا تابعا، والنقود في المضاربة أو المشاركة تابعة للأعيان والمنافع التي هي الأصل بحسب طبيعة المشاركة، لكونها متاجرة بالسلع لتحقيق ربح مشترك..» [٤٩].

3 آليات وأسس طرح الوحدات للاكتتاب

التراضي

- وجود تقييم دوري لموجودات وأصول الصندوق(بالتعون مع خبراء التقويم).
- بيان طريقة وكيفية تحديد الأسعار (صافي قيمة الأصول ناقصا نسبة معينة).
- تعيين المكلف بتحديد الأسعار ومراجعتها (تذكر: مكاتب متخصصة، الأمين).
- بيان دورية الإعلان عن الأسعار (أسبوعيا، شهريا، كل ٣ أشهر).
- بيان اجراءات الاسترداد (تعبئة نموذج الاسترداد، جهة التخاطب، تسليم الطلب في مواعيد محددة).

الضوابط الشرعية

- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها كلها من النقود، سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك (قبل أن تزاول الشركة نشاطها أو عند التصفية) إلا بالقيمة الإسمية وبشرط التقابض.
- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجودات كلها من الديون إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.
- يجوز تداول أسهم الشركات إذا موجوداتها كلها خليطا من الأصول والمنافع والديون والنقود.

رابعا: اقتطاع الاحتياطيات في الصناديق

تقوم المؤسسات المالية الإسلامية عموما وكذلك مختلف صناديق الاستثمار التى تطرحها الشركات والمصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة، وتتضمن لوائح هذه الجهات النص على اقتطاع نسبة معيّنة من الأرباح في نهاية كل دورة تودع فى حساب خاص مستقل، وترصد حصيلة هذه المبالغ لتكوين احتياطيات من أجل :

- مواجهة مخاطر الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال .
- أو مواجهة انخفاض مستقبلي في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات .

وفي الواقع العملي قد تستفيد من هذه الاحتياطيات نفس الجهات التي استقطعت منها تلك المبالغ، وقد تستفيد منها جهات أخرى غيرها حيث تتبدل وتتنوع أشخاص المساهمين من فترة إلى أخرى، كما قد ينص في بعض الشركات أو الصناديق الاستثمارية على أن الاحتياطي لا يخص أيا من الشركاء بعد التصفية بل إنه يذهب إلى أغراض الخير أو إلى أي أغراض خدمة المجتمع.

إن جمهور الفقهاء [٥٠] يشترطون أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين لا يعدوهما الى غيرهما، فالأصل عندهم أن توزع الأرباح بين الطرفين ويمنع تخصيص أي جزء منها للغير، وهذا بخلاف رأي المالكية القائل بجواز اتفاق طرفي عقد المضاربة على تخصيص جزء من الربح (أو كله) الى الغير لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان ذلك هبة وقربة لله تعالى ولا يمنعان منها .

وأخذا بهذا الرأي الأخير، فإن نسبة الربح المقتطعة هي تبرّع من المتعاقدين الذين يمثّلون أصحاب الحق في الأرباح، وانهم قد رضوا بالتبرع سواء انتفعوا هم بالاحتياطي أو انتفع غيرهم به كما تنص على ذلك نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق الاستثماري أو النظام الأساسي للشركة الذي تم الموافقة عليه . وفي هذا الإطار جاءت فتوى بنك دبي الإسلامي :

« المقرر شرعا هو وجوب الوفاء بالعقود وأن الشروط جائزة بين المسلمين إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما، فإذا تضمن عقد الشركة حكما خاصا بشأن الاحتياطي عند خروج أحد الشركاء تعين العمل به .

ويجوز الاتفاق على أن يذهب الاحتياطي كله إلى أغراض الخير وإذا لم ينص العقد على شئ من ذلك كان من حق الشريك الحصول على نصيبه في الاحتياطي طالما كان العقد يكفل له الخروج من الشركة في أي وقت يشاء »[٥١] .

فإذا ما خرج بعضهم من المضاربة أو من الصندوق الاستثماري فإن المشارك المتخارج يكون أمام حالتين : أما أن يستفيد – عند تخارجه – بحصّته من الأرباح المحتجزة لتكوين الاحتياطي، ويترتّب على هذا أن تقوم الجهة المصدرة للأوراق المالية بالأخذ بعين الاعتبار ذلك الاحتياطي عند إعادة شرائها للأوراق المالية، وهذا هو الأعدل للمشارك . وإما أن لا يستفيد – عند تخارجه – بالاحتياطي وفقا لما تم الاتفاق عليه في التعاقد فيكون ذلك من قبيل الإبراء، حيث يبرئ المتخارج المؤسسة أو إدارة الصندوق مما له في ذمتها من حصته في الاحتياطي .

أما عن كيفية اقتطاع هذه الاحتياطيات : هل من الربح الكلّي قبل توزيعه بين المضارب ورب المال ؟ أم هل يشترط اقتطاعه من أحد الطرفين دون الآخر ؟ فإن الحكم يختلف بحسب المستهدف من تكوين الاحتياطي :

- فإذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة مخاطر الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال بحيث يغطّى هذا الاحتياطي أي خسارة تلحق رأس المال، ففي هذه الحالة يجب أن تقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم، ولا مجال لمشاركة المضارب في هذا الاحتياطي لأنه يكون بذلك قد ضمن جزءا من خسارة رأس المال، وهذا الضمان غير جائز باتفاق الفقهاء . وقد نصت فتوى مجمع الفقه الإسلامي على أنه : « ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري ، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال »[٥٢] .

- أما إذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة انخفاض محتمل في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات بحيث يتفق المتعاقدون على توزيع مستوى معيّن من الأرباح والاحتفاظ بالجزء المتبقي لاستخدامه مستقبلا فى حالة انخفاض الأرباح عن المستوى المطلوب، فإنه يجوز هنا اقتطاع تلك الاحتياطيات من الربح الإجمالي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب، إذ كلاهما له الحق في الربح ومستفيد بالاحتياطي .

ومن الفتاوى المعاصرة الصادرة بهذا الخصوص :

« إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوي معين من الأرباح فانه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال و المضارب .

أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فانه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ، ولا يشارك فيه المضارب ، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدى إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعا » [٥٣] .

« لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يجوز أن يقتطع المصرف الإسلامي سنويا نسبة معينة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة . وتبقى هذه المبالغ المقتطعة محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة » [٥٤] .

خامسا: التصفية وتوزيع الأرباح

نظرا للطابع الجماعي في الاستثمار في الصناديق، واستمرار النشاط فيها عادة لفترات ودورات زمنية متعددة (متوسطة وطويلة الأجل)، تقوم جهات الإصدار في أكثر الأحيان بتوزيع أرباح في فترات دورية، وتتخذ هذه التوزيعات إحدى الطريقتين :

الطريقة الأولى : توزيع دفعات على الحساب الى أن تتم التصفية النهائية للصندوق فتعدّل التوزيعات حينئذ وفقا للنتائج الفعلية المتحققة، وهذه الطريقة تعنى قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة .

الطريقة الثانية : توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تعتبر نتائج كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن نتائج الدورات اللاحقة . فيكون لكل دورة حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة وتوزع نتائجها في كل مرة دون اللجوء الى التصفية الفعلية والنهائية للصندوق نفسه .

الوصف والتكييف الفقهي

بالنسبة للطريقة الأولى التي يتم فيها توزيع دفعات على الحساب الى أن تتم التصفية النهائية للصندوق، فقد أجازها الشافعية والحنابلة طالما أن الربح لا يستقر بالقسمة بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأوّل الموزّع لأن الربح كما ذكروا يجب أن يكون وقاية لرأس المال .

وقد عُرِضَت في إحدى ندوات البركة مسألة التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك بصفته رب المال على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقا ؟ وصدرت الفتوى التالية :

« لا مانع شرعا من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأسمال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت » [٥٥] .

وفي نفس هذا الموضوع، بحثت الحلقة العلمية الأولى للبركة مسألة توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب إلى حين التنضيض وأصدرت الفتوى التالية :

« إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي »[٥٦].

كما تم إقرار هذا المبدأ في الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم٥ الذي بيّن المسألة بكل وضوح كالآتي :

« يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة . وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادا أو غلة فانه يجوز أن توزع غلته . وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب » [٥٧].

أما بخصوص الطريقة الثانية التي يوزع فيها الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تكون كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن الأخرى دون اللجوء إلى التصفية الفعلية للصندوق نفسه، فإننا نواجه هنا بعض العقبات والإشكاليات الشرعية حيث يُشْتَرط في الفقه الإسلامي توفر شرطين لكي يستقر ملك الطرفين في حصتهما من الربح، وهما :

- شرط تنضيض مال المضاربة (تصفية المضاربة) .
- شرط قبض رب المال لأصل ماله (استعادة رأس المال) .

ومن المعلوم أنه في الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل - التي توزع فيها الأرباح دوريا - يتعذر عمليا القيام في نهاية كل دورة بالتصفية الكلية لجميع مكونات الصندوق كما يتعذر إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه . فكيف إذن عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة ؟

بالنسبة لشرط التنضيض الفعلي لكامل مشاريع المضاربة فقد عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة باعتبار التنضيض الحكمي أو التقديري أو ما يسمى كذلك بالتقويم بديلا عن التنضيض الفعلي أو الحقيقي .

وبذلك فإنه يمكن تعويض مبدأ التنضيض الفعلي - الذي يستوجب تصفية كامل مشاريع المضاربة وتحويلها إلى نقود - بمبدأ التنضيض الحكمي الذي يتمثّل في التقويم الدقيق من قبل خبراء مختصين لكامل مشروعات المضاربة بحيث يؤدى هذا التقويم إلى معرفة الربح حقيقة كما لو تم تصفية المضاربة . وقد صدر في هذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي الذي ينص على :

« إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة . ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقا لشروط العقد »[٥٨] .

هذا وقد كانت الفتوى الصادرة عن الحلقة العلمية الثانية للبركة في غاية الدقّة والوضوح بخصوص التنضيض الحكمي أو التقديري حيث نصّت على أن :

« للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة .

يجوز شرعا توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم »[٥٩].

كما عُرِضَت هذه المسألة على المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة وكانت إجابته التالية[٦٠] : المراد بالتنضيض تحويل البضائع إلى نقود (سيولة) والتنضيض هو الأصل الشرعي لإمكانية حساب ربح المشاركة والمضاربة لأنه يتوقف عليه استرجاع القدر الفعلي لرأس مال المشاركة من النقود واحتساب ما زاد عليه ربحا إجماليا يتحول بعد إخراج المصاريف إلى ربح صاف قابل للتوزيع.

وبما أن المشاركات في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة ومستمرة نظرا للطابع الجماعي في المستثمرين والمخارجة بينهم، فقد تعين اعتبار

بديل للتنضيض الفعلي في هذه الحالات وهو التنضيض التقديري (التقويم)، حيث إن الرجوع للقيمة يعتبر مبدأ شرعيا فى كثير من التطبيقات الفقهيّة كما في الغصب، وتعذر الالتزام بالمثل فيصار للقيمة، وكذلك في جزاء محظورات الحج والصيد، وغيرها » .

أما بخصوص شرط القبض فإن فيما ذكره الإمام أحمد بن حنبل من المحاسبة التي اعتبرها كالقبض، في ذلك مخرجا للمسألة المطروحة (٦١). ونقتطف هنا بعض ما جاء في كتاب المغني (٦٢):

« قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفى رب المال ماله .

ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين أو نقول أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان .

قال أبو طالب قيل لأحمد : رجل دفع الى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع ، فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح ؟ قال يقاسمه ما فوق الألف يعنى إذا كانت الألف ناضة حاضرة ان شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه » .

وعليه، لا يُشْتَرط إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه في نهاية كل دورة من دورات توزيع الأرباح، بل يجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة لكافة مشروعات الصندوق تُمَكِّن من تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح، فيقوم هذا الحساب مقام القبض خاصة وأن أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم والخروج من الصندوق أو تجديد التعاقد تلقائيا بالاستمرار والبقاء في الصندوق، وبذلك تُعْتَبر كل دورة من دورات توزيع الأرباح مضاربة مستقلة ومنفصلة عن الأخرى (٦٣).

سادسا : ضمان الصكوك ووحدات الصناديق

في بعض التطبيقات المعاصرة للمضاربة ولا سيما في الصناديق الاستثمارية تسعى المؤسسات المالية عموما لجلب المستثمرين وتقديم أفضل العروض إليهم من أجل إدارة أموالهم . ويعتبر عنصر الضمان من أهم العوامل المؤثرة لدى جمهور كبير من المستثمرين، وهذا يجعل المؤسسات المالية الإسلامية مطالبة بتوضيح مسألة الضمان في عقودها ونشرات الاكتتاب واللوائح التنظيمية لأدواتها الاستثمارية .

فقد ترى بعض هذه المؤسسات أن تشترط على نفسها مختارة ضمان رأس مال المضاربة عند التعاقد مع أرباب المال . وقد لا تشترط ذلك في العقد ولكنها ترغب أحيانا في تجنيب أي خسارة يمكن أن تلحق المشارك نتيجة رغبته فى الخروج من الصندوق (ولا سيّما في حالة كون القيمة السوقية المعلنة للورقة المالية أقل من القيمة المكتتب بها) فتضمن حينئذ رأس المال المشارك وتشترى الأوراق المالية التي في حوزته بالقيمة المكتتب بها وليس بالقيمة السوقية دون أن يكون ذلك مشروطا مُسّبقا في العقد . فما هو الحكم الشرعي في هذا ؟

اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين على ما بيده من مال لأن هذا المال فى حكم الوديعة عنده، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي شأنه فى ذلك شأن الوكيل والوديع وسائر الأمناء [٦٤]. فلا يجوز اشتراط الضمان على المضارب في العقد سواء كان هذا الشرط من رب المال وقبله المضارب أو كان الاشتراط من المضارب على نفسه متبرعا لأن ذلك ينافى مقتضى العقد .

وبذلك لا يجوز أن تشتمل نشرة الاكتتاب فى الصناديق الاستثمارية على شرط ضمان جهة الإصدار لرأس المال بصفتها المضارب، كما لا يجوز من باب أولى ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان .

وقد صدرت في هذا الخصوص كثير من الفتاوى الشرعية المعاصرة [٦٥] التي تنص على عدم جواز ضمان المال المستثمر بقصد الربح، لأن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغرم بالغنم، فالخسارة في المضاربة يجب أن يتحملها رب المال بينما تنحصر خسارة المضارب في ضياع عمله وجهده، وكذلك النص على ضمان المضارب لرأس المال مع شرط مشاركة رب المال في الربح يجعل التعامل كالمراباة التى يضمن فيها المستثمر القرض ويستحق المقرض

زيادة . ونذكر من هذه الفتاوى القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي ونصه :

« يد المضارب على حصيلة الاكتتاب فى الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعيّة ....

ولا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل » [٦٦] .

وعلى هذا الأساس يتبين بأن الشريعة الإسلامية تمنع ضمان المضارب خسارة رأس المال إذا لم يكن مقصرا أو متعديا وذلك لكي لا يخسر المضارب مرتين : الأولى بضياع جهده وعمله وفوات الربح الذي كان يسعى لتحقيقه، والثانية بتحمّل خسارة رأس المال . وذلك يخالف القاعدة الشرعيّة في المضاربة التي تنص على أن الوضيعة على رب المال، فهو وحده الذي يتحمل خسارة ماله .

أما إذا خالف المضارب حكما من أحكام المضاربة أو قيدا من القيود التى اشترطها رب المال أو انه وقع منه تقصير في إدارة مال المضاربة ينتج عنه هلاك المال وتحقق الخسارة، فإنه في هذه الحالة يضمن باتفاق الفقهاء . ويجوز في مثل هذه الحالة أن يطلب رب المال ضمانا يضمن به تعدى أو تقصير المضارب، كما يجوز له أن يطلب كفيلا يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير [٦٧] .

هذا فيما يتعلق باشتراط ضمان رأس المال على المضارب أو تطوعه بذلك في العقد نفسه، أما بعد إتمام العقد وخارجه فإن جمهور الفقهاء لا يجيزون كذلك تطوع المضارب بالضمان ولو بعد الشروع في العمل لأن المضارب يكون مُتَّهما برغبته في استدراج رب المال وإبقاء رأس المال بيده .

ولكن أجاز بعض فقهاء المالكية أن يَتَطوَّع المضارب بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة وإن كان الأصل أنه أمانة بيده، وذلك قياسا على جواز تطوُّع الوديع والمكترى بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوّع بعد تمام العقد . يقول المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة [٦٨]:

« وهناك صيغة لم تتعرض لها الندوة لأنها لم تعرض فيها، وهى :

تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع فى العمل بالمال. ومفاد هذه الصيغة أن يخلو عقد المضاربة عن شرط الضمان ثم يصدر من المضارب التزام مستقل ولو كان موجها للعموم بهذا الضمان، والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء عند المالكية، منقولا عن الفقهاء الثلاثة منهم، وهم : ابن زاب ، وابن بشير، وتلميذه ابن عتاب :

أ. قيل لان زاب أيجب الضمان فى مال القراض إذا طاع (أي تطوع) قابضه بالتزام الضمان ؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

ب. ونقلوا عن ابن بشير أنه أمضى عقدا بدفع الوصي مال السفيه قراضا الى أجل على جزء معلوم وان العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه .

ج. وقد صحح ابن عتاب مذهب شيخه ابن بشير، ونصره بحجج كثيرة وفى (رسم الجواب عن سماع ابن القاسم من المدونة) ما يفيد صحة ما ذهب اليه ابن بشير .
وفى (سماع ابن القاسم) ما يفيد صحة الاعتراض عليه وهو ما وقع من بعض الشيوخ (كتاب إعداد المهج ص ١٦١) ».

وعلى أساس هذا الرأي الأخير لبعض المالكية، فإنه يمكن القول بجواز ضمان المضارب لرأس المال إذا صدر هذا الضمان بعد الشروع فى العمل ومستقلا عن عقد المضاربة بحيث لا يبنى دخول المشارك على وجود ذلك الضمان . وهذا الرأى يعتبر مستندا للجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية التى قد ترغب فى تجنيب أي خسارة يمكن أن تلحق المشارك نتيجة رغبته فى الخروج من الصندوق ولا سيّما في حالة كون القيمة السوقية المعلنة للورقة المالية أقل من القيمة المكتتب بها، فيجوز حينئذ ضمان رأس المال المشارك وشراء الأوراق المالية التي في حوزته بالقيمة المكتتب بها وليس بالقيمة السوقية إذا لم يكن ذلك مشروطا مُسْبقا في العقد .

وقد صدرت بهذا الخصوص فتوى لهيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق للصناديق الاستثمارية والأمين للأوراق المالية جوابا عن السؤال التالي : هل يجوز قيام لشركة (المضارب) باسترداد الأسهم بنفس القيمة المكتتب بها وليس بالأسعار المعلنة، وذلك بهدف تجنيب أي خسارة يمكن أن تلحق العميل، وكانت الفتوى ما يلي :

« يتصور فى هذه الحالة أن تشترى الشركة لنفسها أو لجهة أخرى :

- فان كان الشراء لنفسها : فلها الخيار بأن تشترى بالقيمة السوقية المنخفضة عن القيمة المكتتب بها أو بالقيمة المكتتب بها لوقاية العميل من الخسارة على أن لا يكون ذلك مشترطا على الشركة عند الاكتتاب ولا معلنا للجمهور حتى لا يكون من قبيل ضمان المضارب لرأس المال وهو ممنوع شرعا . وفى حالة كون القيمة السوقية أكثر من القيمة المكتتب بها فعلى الشركة أن تفي بالتزامها في الاسترداد بالقيمة السوقية المعلنة .
- وإذا كان الشراء (الاسترداد) لصالح جهة أخرى : بمعنى ان الشركة وكيلة عن تلك الجهة، فليس لها أن تسترد بأكثر من القيمة السوقية الا بتفويض خاص صريح بذلك من الجهة الموكلة » [٦٩] .

وقد جاءت هذه الفتوى منسجمة مع ما ذهب إليه المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة، وهو في نفس الوقت العضو المنتدب لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين . فقد جاء قوله أنه لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب (كشرط) رأس مال المضاربة، بصورة مطلقة في حالة الخسارة مثلا ، ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب لكي تستخدم في الاستيفاء منها إلا في حال التعدي أو التقصير، أو مخالفة تعليمات رب المال . على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو لجزء منها - في حينه - كمبادرة منه، دون اشتراط أو إلزام مسبق » [٧٠] .

تبرّع طرف ثالث بضمان أصل المشاركة في رأس المال

تهدف في بعض الأحيان جهة ما إلى تشجيع الأفراد وتحفيزهم للمضاربة بأموالهم في مجالات بعينها أو مع جهات محدّده، وذلك بوعدهم بالتبرع بجبر أي خسارة تلحق رؤوس أموالهم . وقد تكون هذه الجهة فردا أو شركة أو مؤسسة أو وزارة أو غيرها . كما أن بعض المستثمرين قد يطلب ضمان طرف ثالث للدخول في عمليات مضاربة مع جهة ما .

لقد دُرِسَت هذه المسألة في الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، وأقرّ المجمع جواز ضمان رأس مال المضاربة من طرف ثالث مستقل في شخصيّته وذمّته المالية عن طرفي العقد، ويعتبر ذلك من قبيل التبرع وهو من أعمال الخير الجائزة شرعا إذا تمت بدون مقابل .

ونص الفتوى هو التالي :

« ٩- ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الاصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحَمَلَةِ الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد » [٧١] .

فيشترط أن يكون التزام الضمان هذا مستقلا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيام المتبرع بالضمان بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو العامل في المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد .

وهذا الالتزام بالتبرع ليس ضمانا بمعنى الكفالة، لأنها لا تكون إلا في دين صحيح ثابت حاضرا أو مستقبلا فيكون هناك مدين أصيل وكفيل بالدين، وهنا الأصيل (المضارب) ليس مدينا لأنه بطبيعة المضاربة لا يصح مسئوليته . فالضمان هنا يراد به التحمل للتبعة وليس الكفالة، ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذى فات (الكسب الفائت، أو الفرصة الضائعة) بل يقتصر على أصل المال . لأن هناك حاجة بالنسبة لبعض الناس للمحافظة على أصل المال، ولتشجيعهم على استثماره وليست هناك حاجة تدعو الى ضمان حصته من الربح، كما أن مثل هذا الضمان يشابه المراباة التي تقوم على أساس ضمان الأصل مع زيادة [٧٢] .

سابعا : أسس توزيع الأرباح والخسائر فى الصناديق

هناك قواعد أساسية متفق عليها بين الفقهاء فى خصوص توزيع الأرباح والخسائر في عقد المضاربة، وهذه القواعد يجب مراعاتها عند تحديد وتوزيع الأرباح في الصناديق الاستثمارية التي تقوم على أساس المضاربة، وهذه القواعد هي :

١- أن يكون الربح معلوم القدر :

يجب تحديد حصَّة ونصيب المتعاقدين من الربح في العقد، لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، فيجب أن يكون الربح في الصناديق الاستثمارية معلوما للطرفين منذ بداية التعاقد، وأن يكون ثابتا خلال فترة المضاربة [٧٣].

ولا يجوز تغيير نصيب المتعاقدين من الربح لاحقا إلا بالاتفاق والتراضي كما أشارت لذلك بعض الفتاوى المعاصرة [٧٤] ومنها :

« وفى حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض » [٧٥].

أما بالنسبة للنص في نشرات الإصدار على أن يَستقطع المضارب حصَّة من معدل الربح الإجمالي بنسبة ٢٠٪ مثلا دون ذكر حصَّة رب المال، فهذا لا مانع منه لأن المضاربة تكون مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي من نصيب رب المال يستحقه بماله لكونه نماءه وفرعه .

كما نلاحظ أن بعض الصناديق الاستثمارية درجت على إعلان معدل ربح متوقع، وهذا لا بأس به شرعا طالما كانت حصَّة الطرفين فيما يتحقق فعلا من أرباح معلومة ومحدّدة لأن ذلك من قبيل التقدير التقريبي حيث إنه لا يترتب عليه التزام من المضارب ولا الزام من أصحاب الأموال، وهو نتيجة الدراسة لمكوّنات الإصدار وطبيعة العمليات الاستثمارية المشمولة فيه . والعبرة بما يتحقق فعلا من أرباح سواء زادت عن المتوقع أم نقصت أم لم تتحقق أرباح أصلا ، أم وقعت خسائر فيضيع على المضارب جهده ويضيع على صاحب المال ما خسره . ولا بد من توزيع جميع الربح المتحقق فعلا بحسب النسب المئوية المتفق عليها بين الطرفين ولا عبرة بالالتزام بالربح المعلن عن توقعه إذا كان الربح أكثر من ذلك أو أقل [٧٦] .

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحدهما :

يجب تحديد نصيب المتعاقدين من الربح بجزء شائع يتفقان عليه كالنصف والثلث وغيره، لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح الحاصل منها، وذلك لأن اشتراط مبلغ معيّن من الربح لأحد المتعاقدين يؤدى إلى قطع الشركة فى الربح لاحتمال أن لا يربح المضارب إلا ذلك المبلغ فينفرد به أحدهما دون الآخر مما ينافي مقتضى العقد [٧٧] .

ويترتب على ذلك عدم جواز اشتراط قدر محدد من المال لحملة الأوراق المالية أو للمضارب في الصناديق الاستثمارية مثل تحديد مبلغ ١٠٠٠ دولار أو نسبة ١٠٪ من رأس المال لأنه يؤدى إلى عدم الاشتراك في الربح . وقد نصت بعض الفتاوى المعاصرة على هذا [٧٨] ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي ينص على أنه :

« لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصا يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فان وقع كان العقد باطلا .

ويترب على ذلك : عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها » [٧٩].

وخلافا لذلك يجوز كل اشتراط لا يؤدى إلى قطع الشركة في الربح مثل اشتراط مبلغ معين يستحقه أحد المتعاقدين إذا زاد الربح عن حد معين، فيجوز أن يشترط أحد الشريكين للآخر ألف جنيه إن بلغ الربح خمسة آلاف ويكون الباقي بينهما مناصفة، لأن الشريك لا يستحق ما شرط له الا بعد أن يأخذ كل من البنك والشريك ٥٠٪ من المقدار المتفق على وصول الربح اليه . وقد جاء في البحر الزخار : فان قال أحدهما على أن لى عشرة إن ربحنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط، إذ لا مقتضى للفساد[٨٠].

وإلى مثل هذا ذهب أيضا المؤتمر الثاني للمصرف الاسلامى، فقد نصت الفتوى الصادرة عنه على جواز اشتراط مبلغ معين للمصرف إذا زاد الربح عن حد معين:

« يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين، فان هذا الاشتراط لا يؤدى الى قطع الاشتراك في الربح » [٨١] .

أما ندوة البركة فقد أفتت بجواز اشتراط ما زاد عن حد معين من الربح لأحد الطرفين لأن هذا الشرط أيضا لا يقطع الشركة في الربح، فيجوز أن يتفق الطرفين على أنه إذا زاد الربح عن نسبة محددة ١٥٪ مثلا في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب أحد الطرفين، طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقا للنسبة الشائعة المتفق عليها وأن رب المال يتحمل الخسارة اذا تبين وقوعها (٨٢) .

٣ - أن يكون الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدين :

يجوز بإجماع الفقهاء اتفاق الطرفين على توزيع ربح المضاربة بنسب معلومة بينهما قلت أو كثرت لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير (٨٣) .

ويجوز في هذا الإطار إصدار صناديق استثمارية تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية ، وهو ما جاء في فتوى الحلقة العلمية الأولى للبركة :

« إذا كان موضوع المضاربة أصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي » (٨٤).

كما يجوز اتفاق الطرفين على تحديد نصيبهما في الأرباح بشكل يتفاوت باختلاف المبلغ المتحقق من الأرباح، كأن يتفق على نسب محددة لتوزيع الأرباح بالنسبة للمليون الأول المتحقق من الربح، ويتفق على نسب أخرى لتوزيع الأرباح المتحقق التي تزيد عن المليون الأول، لأن ذلك لا يقطع الشركة في الربح(٨٥) . وقد أخذت بعض الصناديق بهذا المبدأ مثل صندوق البركة للمدينة المنورة حيث تنص نشرة الاكتتاب في بند توزيع الربح على أن المضارب يستحق حصة من الأرباح على النحو التالي :

- ٢٠ ٪ من صافي الأرباح الرأسمالية بعد التصفية إذا كان العائد على الاستثمار مساويا أو أقل من العائد الداخلي المتوقع والذي يساوي ١٥ ٪.
- ٣٠ ٪ من صافي الأرباح الرأسمالية التي هي أكبر من ١٥٪ وأصغر من أو تساوي ١٨٪ .

- ٤٠ ٪ من صافي الأرباح الرأسمالية التي هي أكبر من ١٨٪ وأصغر من أو تساوي ٢١٪.
- ٥٠ ٪ من صافي الأرباح الرأسمالية التي هي تزيد عن ٢١٪ .

وذهبت كذلك الحلقة العلمية الأولى للبركة إلى جواز الاتفاق على تفاوت نسب الأرباح باختلاف المدة بحيث تحدد نسبا معينة في حالة الدخول في مضاربة لمدة محددة، وتعتبر نسبا أخرى في حالة الاستثمار لمدة أقل من المدة المتفق عليها .

« يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح . وان من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح . وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فانه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر [٨٦] .

د - أن تكون الخسارة على رب المال فقط :

الخسارة في المضاربة تكون على رب المال وليس على المضارب منها شيء، لأن الخسارة - الوضيعة - عبارة عن نقصان رأس المال، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال فوجب أن يتحمل هو نقصان ماله وليس على المضارب شيء . فلا يجوز إذن تحميل المضارب الخسارة لأنه ليس من العدل أن يضيع عليه جهده وعمله وحده ونطالبه بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، فلا يجوز مثلا الاتفاق على أن يكون الربح مناصفة بين الطرفين وإذا كانت الخسارة تحمَّل رب المال ربعها والمضارب ثلاثة أرباعها [٨٧] .

هـ — أن يكون الربح وقاية لرأس المال :

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يُستوفى رأس المال، ذلك أن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف الى الربح ويجبر منه لأن الربح تبع لرأس المال، يقول صلى الله عليه وسلم : « مثل المؤمن مثل التاجر، لا يَسْلم له ربحه حتى يَسْلم له رأس ماله » [٨٨]
ولكن لا يوجد مانع شرعي من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام رب المال بتحمل الخسارة إذا وقعت[٨٩] .

ثامنا: دور الهيئات الشرعية في الرقابة على الصناديق

إن وجود الهيئات الشرعية في إنشاء صناديق للاستثمار شرط أساسي للسماح بالتعامل مع تلك الصناديق ذلك أن تلك الهيئات تراعى في إنشاء الصناديق متطلبات الرقابة الشرعية في دراسة هيكلة الصندوق ومستندات تكوينه كلها من النظام الأساسي واللوائح والعقود المنظمة للعلاقات بين أطراف دارية والنشرة وعقد الاكتتاب في الصندوق .

وبعد اعتماد تلك الهيكلية تقوم بدورها في انتقاء الشركات التي تدرج أسهمها في صناديق الأسهم ومتابعة مسيرة تلك الشركات فإذا تعاملت بموجودات محرمة أو زادت نسبة قروضها أو إيداعاتها بما يدل على كثرة أو غلبة ذلك على نشاطها الأساسي فإنه يتم التخلص من أسهمها كما تراقب الهيئات عملية تطهير العائد مما اختلط به من كسب غير مشروع من خلال الإيداع أو من أثر الاقتراض وصرف ذلك في وجوه الخير وحض الهيئات الشرعية للصناديق على أدراج أسهم شركات البلاد الإسلامية كلما أمكن ذلك مع تجنب المخاطرة الكبيرة إن وجدت .

إن هذا الدور التصحيحي لا يثنى الهيئات الشرعية عن العمل مع الفنيين لتنفيذ التوصيات الشرعية في هذا المجال بشأن العمل على إنشاء شركات ملتزمة تماما بأحكام الشريعة الإسلامية والتكاتف لأسلمة الشركات التي في أدائها بعض التصرفات المحرمة بإيجاد البدائل لتمويلها عند الحاجة أو استثمار سيولتها في صيغ استثمارية مشروعة ثم إن قائمة المحرمات ليست محصورة في المنصوص عليه في القرآن والسنة ، بل تستند أيضا إلى مصادر أخرى معتبرة مثل الإجماع والقياس، وذلك لتغطية المستجدات مما تتغير فيه الصور أو الأسماء .

لذا يجب الرجوع إلى هيئات الرقابة الشرعية بعرض جميع صور الاستثمار المزمع الدخول فيها لتقرر ما إذا كانت مشمولة بالتحريم أولا، وبالإضافة للدور التوجيهي الذي تقوم الهيئات الشرعية عند تأسيس الصناديق هناك دور رقابي مهم جدا وهذا الدور في المراجعة أو التدقيق يشمل ما يلي :

- التحقق من الالتزام بتجنب الأنشطة المنوعة، بعد تكوين قائمة يعدها القائمون على الصندوق لاستثمارات ليس في نشاطها الأساسي ما هو محرم وضآلة

عنصر الحرام في الاقتراض أو الإيداع والعبرة بما تقرره الهيئة الشرعية في شأن تلك القائمة . وليس الغرض دائما التضييق ، بل أحيانا يبالغ الفنيون فيدرجون ما يظنون حرمته بسبب اتجاهات شائعة مع أن المختصين في الشريعة لهم نظرتهم المبنية على التحقق من حرمة النشاط أو إباحته دون تأثر بالمألوف أو البيئات والظروف .

- التثبت من تنقية الأرباح مما دخل فيها من عوائد محرمة سواء بالتعامل الجزئي في الموجودات الممنوعة شرعاً ، أو بالتخلص من الريع المحرم المتمخض عن الفوائد المقبوضة أو نصيب من ريع القروض .
- حساب الزكاة عن الصندوق وذلك خدمة للمشاركة المسلم . وفي حال الالتزام بإخراج الصندوق للزكاة تنظر الهيئة في وجوه الصرف أيضا .

تاسعا : إخراج زكاة الصناديق

الوحدات في الصناديق الاستثمارية عبارة عن حصص في المشاركة بالنشاط المستهدف من تأسيس شركة مساهمة . فإذا كان موضوع هذه الشركات متصلا بالأموال الواجب تزكيتها فإن من الواجب ذلك .

وقد تأكد هذا بما انتهت إليه مقرارت المؤتمرات والندوات المخصصة للزكاة وقرارات المجامع الفقهية، ومن أهم وأجم ما جاء في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المؤكد لقرار مؤتمر الزكاة الأول بالكويت عام ١٩٨٤ الذي انتهى إلى أن الأصل أن تزكى الشركة نفسها أموالها في إحدى الحالات الأربع التالية :

- وجود نص قانوني ملزم بذلك .
- اشتمال النظام الأساسي للشركة على نص بذلك .
- اتخاذ الهيئة العمومية للشركة قرارا بذلك .
- توكيل المساهم لإدارة الشركة بإخراج الزكاة .
- والمختار في حال الشركات المساهمة تطبيق مبدأ ٠ الخلطة) وهو اعتبار أموال

جميع المساهمين كمال واحد في النصاب والحول والقدر الواجب فلا ينظر إلى ضآلة حصة المساهم أو عدم اكتمال حول على ملكيته للسهم .

- ثم فصل القرار الحكم فيما إذا لم تزك الشركة أموالها لعدم توافر إحدى الحالات الأربع بأن المساهم يزكي قيمة أسهمه السوقية إذا كان تملكه للسهم بقصد التداول والمتاجرة، وأنه يزكي الإيراد ٠ الربح) فقط إذا كان اقتناؤه للسهم بقصد الحصول على ريعه دون نية المتاجرة عند شراء السهم .
- والزكاة هنا بإخراج ربع العشر ٢,٥٪ في الشركة التجارية أما إذا كان السهم في شركة بأموال أخرى كالزراعة أو المواشي فيراعى القدر الواجب إخراجه في تلك الأموال .

المراجع

١. ففي البلدان الأنجلو–أمريكية نجد ما يسمى بترست الاستثمار، وهو يقوم على أساس التفرقة بين الملكية القانونية المقررة للأمين، والملكية الانصافية المقررة للمستفيد . وقد نشأت هذه الترستات بمبادرة البنوك التي سعت إلى خدمة عملائها بادارة أموالهم . ويقوم هذا الترست كما ذكرنا على مجموعة متشابكة من العلاقات العقدية بين المؤسس (TRUSTER) الذي يقدم مال الاستثمار والأمين الذي يتلقى هذا المال ويديره ويتصرف فيه، والمستفيد الذي تتمخض له منافع المال . وعادة ما يكون المؤسس شركة تتفق مع الأمين على طرح شهادات المشاركة في ترست الاستثمار لاكتتاب الجمهور

٢. جريدة الرياض – الرياض العدد ١٠٢٢٩ في ١٩٩٦/٦/٢٦م الصفحة رقم (٤٥)

٣. د. صفوت عبدالسلام عوض الله : صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الاسلامي دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٥م ص ١٦–١٧ .

٤. الجوانب القانونية في إدارة صناديق الاستثمار د. عبدالرحمن السيد قرمان دار النهضة العربية القاهرة ص ٤٠

٥. صناديق الاستثمار الإسلامية، د. عزالدين خوجة ص ١٧ .

٦. فتاوى ندوات البركة، الدورة الثامنة ص ١٣٦ .

٧. المرسوم لعام ١٩٥٧ في المادة ٥

٨. صندوق المتاجرة العقاري : مدير الصندوق : شركة المصالح الكويتية للاستثمار المالي، وأمين الاستثمار هو الشركة الأولى للاستثمار، فقد نصت المادة ٣٠ على : « يعين مدير الصندوق مدير استثمار في الصندوق ويعهد إليه القيام بالمهام التي يراها مناسبة والتي تتعلق بوضع استراتيجية الاستثمار، والمساعدة في تنفيذ هذه الاستراتيجية وعمليات البيع والشراء وأية مهام أخرى يعهد له بها المدير . ويتقاضى مدير الاستثمار أتعابا نظير أدائه لالتزاماته من قبل مدير الصندوق ولا يتحملها الصندوق .

٩. النظام الأساسي من صندوق أرزاق : المادة ٢٨ تنص : « تكون لمدير الصندوق كافة الصلاحيات اللازمة لقيامه بمهام غدارة الصندوق وتوجيه استثماراته بما لا يتعارض مع أحكام القانون والنظام الأساسي للصندوق والقرارات الصادرة من الهيئة الشرعية ... ويجوز له تعيين من ينوب عنه في ادارة جزء من هذه الاستثمارات، وتحتسب أتعابه من ضمن مصاريف الصندوق، ولا يحق للمشتركين الآخرين التدخل في ادارة الصندوق» .

١٠. يمكن أن تكون هذه المؤسسات المالية في نفس الوقت المؤسسات العارضة للعملية أو أي مؤسسة مالية أخرى.

١١. ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي – تونس سنة ١٤٠٥ هـ.

١٢. هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية، المذكرة الشرعية الأولى للهيئة .

١٣. ندوة البركة الثانية، الفتوى ٣– تونس ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

١٤. ندوة البركة الثانية، الفتوى ٤ – تونس ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

١٥. مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة، القرار رقم ٥

١٦. هيئة الفتوى والرقابة الشرعيّة لشركتي التوفيق والأمين–الاجتماع الثاني .

١٧. إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي للشيخ أحمد الشنقيطى ص ١٦١– منشورات دار إحياء التراث، قطر .

١٨. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية – ج١ الفتوى ٤٦ .

١٩. نسبة ٠,٢٥ ٪ من المتوسط اليومي لصافي قيمة الأسهم وتحسب يوميا وتدفع شهريا

٢٠. انظر تفاصيل آراء المذاهب في كتاب المضاربة الشرعية إعداد عزالدين محمد خوجة ص ١١٤-١١٥

٢١. انظر في هذا البحث ص ٣٨ ، وقد جاء في القرار الأول للحلقة العلمية الأولى للبركة رمضان ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩٢م ما يلي : « يجوز أن تُحَمّل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يُذْكَر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب « .

٢٢. الفتوى الأولى من فتاوى الحلقة الفقهية الأولى للبركة .

٢٣. مجمع الفقه الاسلامي – القرار رقم ٥ الدورة الرابعة

٢٤. ندوة البركة الثانية، الفتوى رقم ٥ تونس ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م

٢٥. الشركات في الشريعة الاسلامي الجزء الثاني د. عبد العزيز الخياط ص ٢٢١ ؛ شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي د. صالح بن زابن المرزوقي ص ٣٥٥ ؛ بحث الأسواق المالية في ميزان الفقه الاسلامي د.علي محيي الدين القره داغي مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة السابعة الجزء الأول ص ١١٩ .

٢٦. مجمع الفقه الاسلامي الدورة السابعة المنعقدة بجدة في ذو القعدة١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، قرار رقم ٦٥/١/ ٧ .

٢٧. يشترط القانون المصري ألا تقل مدة الاكتتاب عن خمسة عشر يوما

٢٨. مادة ١٥٧ القانون المصري : « إذا زادت طلبات الاكتتاب في الوثائق عن عدد وثائق الاستثمار المطروحة فيجب أن توزع هذه الوثائق على المكتتبين كل بنسبة ما اكتتب به . ويتم التصرف في الكسور التي تنشأ عن عملية التخصيص لصالح صغار المكتتبين . وفي هذه الحالة يقدم المكتتب شهادة الاكتتاب إلى البنك الذي تم عن طريقه الاكتتاب لإثبات عدد الوثائق التي خصصت له ومقدار ما دفعه من مبالغ عنها ويرد إليه الباقي مما دفعه عند الاكتتاب . ويلتزم البنك الذي تلقى الاكتتاب بعدم الإفصاح عن اسم المكتتب في الوثائق لحاملها إذا تكشف له هذا الاسم في أي تعامل معه «.

٢٩. المغني ١٣٤/٥ ؛ والمدونة الكبرى ٥٤/٤ ؛ والمجموع ٣٨٢/١٤ ؛ والمبسوط ٣٢/١٢ .

٣٠. مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٥ الدورة الرابعة

٣١. مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة القرار رقم ٥ .

٣٢. تنص لوائح صناديق المضاربة الصادرة عن شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية على ما يلي : إذا بلغ الصندوق في نهاية فترة الطرح الأولي رأس ماله الأدنى، ولكنه لم يتسلم مساهمات في رأس مال الصندوق تبلغ في مجملها رأس المال المصرح به للصندوق، ففي هذه الحالة يحق للمضارب وبدون موافقة أخرى من لجنة المشاركين تحصيل رأس مال إضافي للصندوق من وقت لآخر من خلال طرح أسهم إضافية (الأسهم الجديدة) للاكتتاب خلال فترة أو فترات اكتتاب لاحقة، ويحدد المضارب أوقاتها وفتراتها (يشار لكل اكتتاب منها بالطرح اللاحق) . وقد جاء في محفظة البنوك الإسلامية الصادرة عن البنك الإسلامي للتنمية أنه يوجد نوعين من شهادات الاستثمار في هذه المحفظة : أولا – شهادات الإصدار الأساسي وهي التي تصدر عند تأسيس المحفظة، ثانيا – شهادات الإصدارات اللاحقة وهي التي تصدر بعد تأسيس المحفظة وتطرح للاكتتاب العام .

٣٣. مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة المنعقدة بجدة في ذو القعدة١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، قرار رقم ٦٥/١/ ٧ .

٣٤. بحث الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي د.علي محيي الدين القره داغي مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة الجزء الأول ص ١٢٥.

٣٥. المغني ٥/ ١٥٢-١٥٣ : « ولنا أن نفقته (المضارب) تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الطب ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح =الجزء المسمى فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه . فأما إن اشترط له النفقة فله ذلك وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره، قال أحمد في رواية الأثرم : أحب إليّ أن يشترط نفقة محدودة وإن أطلق صح نص عليه « .

٣٦. فتاوى الحلقة الفقهية الأولى لمجموعة دله البركة

٣٧. فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين

٣٨. المستشار الشرعي لمجموعة البركة، الجزء ١ الفتوى رقم ٣٨

٣٩. بدائع الصنائع ٨٨/٦ ؛ المغني ١٦٧/٥ ؛ المدونة الكبرى ٥٠/٤ .

٤٠. الحلقة العلمية الأولى للبركة، الفتوى الثانية ١٤١٢هـ /١٩٩٢ م

٤١. ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ٦١

٤٢. قواعد تنظيم صناديق الاستثمار الصادرة عن وزير المالية والاقتصاد الوطني بالمملكة العربية السعودية في تاريخ ١٤١٣/٧/٢٤ هـ .

٤٣. الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥

٤٤. الحلقة العلمية الأولى للبركة - رمضان ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٤٥. الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥ .

٤٦. لهذا السبب درجت بعض الصناديق الاستثمارية على منع التداول خلال فترة محدّدة بعد الاكتتاب، أو قبل تاريخ التصفية .

٤٧. الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥ : « إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فانه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع « .

٤٨. ندوة البركة الثانية في سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م، « يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم فى شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة وإبقاء إدارتها في يد من يملكون الأسهم المبيعة، ويعتبرون بهذا الشرط بمثابة رب المال في المضاربة الشرعية بشروطها «.

٤٩. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج١- د.عبدالستار أبو غدة

٥٠. بدائع الصنائع ٨١/٦-٨٦ ؛ المدونة الكبرى ٤٩/٤ ؛ المغني ١٤٦/٥ .

٥١. بنك دبي الإسلامي، فتوى رقم ٨٠٧/٠٩

٥٢. مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥ الدورة الرابعة

٥٣. الحلقة العلمية الثانية للبركة، الفتوى الثالثة

٥٤. المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الفتوى العاشرة

٥٥. ندوة البركة السادسة، الفتوى ٩ - الجزائر ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠م

٥٦. الحلقة العلمية الأولى للبركة - رمضان ١٤١٢ هـ. / ١٩٩٢م

٥٧. الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥

٥٨. الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥

٥٩. الحلقة العلمية الثانية للبركة - رمضان ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م

٦٠. كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية- ج٢ للدكتور عبدالستار أبوغدة .

٦١. انظر كتاب المضاربة الشرعية اعداد عزالدين محمد خوجة، مجموعة دله البركة .

٦٢. ابن قدامة، المغنى – ج٥ ص ١٧٦

٦٣. بنك فيصل الاسلامى المصري الفتوى رقم ٥٠

٦٤. المغني ١٦٥/٥ و ١٩١ ؛ المبسوط ١٩١/١٢ ؛ المجموع ٣٨٣/١٤ ؛ بدائع الصنائع ٨٠/٦ ؛ المدونة الكبرى ٥٨/٤ ؛ الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٤٠/٣ .

٦٥. فتاوى ندوات البركة، ندوة البركة الخامسة، الفتوى رقم ٢، فتوى هيئة الرقابة الشرعية، بنك دبى الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، فتوى رقم ٠٥٠١/٠٦، بنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم (٧)، فتاوى المستشار الشرعي لمجموعة البركة، الجزء ٢ الفتوى رقم ١٠٧ .

٦٦. قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥

٦٧. ندوة البركة الأولى، الفتوى رقم ٥٩ .

٦٨. المستشار الشرعي لمجموعة البركة، الجزء ٢ الفتوى رقم ١٠٧

٦٩. الاجتماع الثاني لهيئة الفتوى لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين للأوراق المالية .

٧٠. المستشار الشرعي لمجموعة البركة، كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء١، الفتوى رقم ٤٢.

٧١. القرار الخامس لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥

٧٢. المستشار الشرعي لمجموعة البركة، الجزء ٢ الفتوى رقم ١٠٧

٧٣. بدائع الصنائع ٨٠/٦-٨٥ ؛ المغني ١٤٠/٥-١٤٤-١٤٩ ، المجموع ٣٦٥/١٤ ؛ المدونة الكبرى ٤٩/٤ ؛ والقوانين الفقهية ص ٢٨٠ .

٧٤. بنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم (٤) : يجوز التعديل في الشروط المقترحة بعقد المضاربة في أي وقت سواء أكان التعديل في نسبة الربح أو غيرها، ما دام ذلك برضا الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزا شرعا، ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد . وإذا رأى البنك مصلحة في أن يتضمن عقد المضاربة نصا بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة أو في نهاية عام مثلا لتعديلها بالتراضي بين الطرفين فلا مانع شرعا من هذا النص، ولا جهالة فيه، بل يجوز التعديل في نسبة الربح في شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة برضا الطرفين كما نص على ذلك الشيخ خليل في مختصره .

٧٥. ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ٢ – الجزائر ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦ م

٧٦. هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين، الاجتماع الأول .

٧٧. المبسوط ١٥/١٢-٢٥ ؛ المجموع ٣٦٦/١٤ ؛ المغني ١٤٨/٥ ؛ بدائع الصنائع ٨٦/٦ ؛ والمدونة الكبرى ٥٧/٤

٧٨. بنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم (١١) : يشترط لصحة عقد الشركة الاشتراك في الربح بان يكون نصيب كل شريك مقدارا معلوما شائعا في الربح ٥٠٪ مثلا من الربح لكل شريك إذا كانت الشركة بين طرفين، ولا تصح الشركة إذا حدد نصيب أحد الشريكين بقدر معين من المال كألف جنيها مثلا، أو ١٠٪ من رأس المال، لأن الربح قد لا يزيد على هذا المقدار فيستأثر من جعل له بالربح كله، وقد يكون الربح أقل من هذا المقدار فيأخذ من رأس المال جزءا وقد يكون الربح كثيرا فيتضرر من جعل له المقدار المحدد، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة .

٧٩. مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥ الدورة الرابعة .

٨٠. بنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم (١١) .

٨١. المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الفتوى السادسة .

٨٢. ندوة البركة الأولى، الفتوى ٤ – المدينة المنورة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨١م .

٨٣. المغني ١٤٠/٥ : « والربح على ما اصطلحا عليه : يعني في جميع أقسام الشركة ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير « .

٨٤. الحلقة العلمية الأولى للبركة – ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٨٥. الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج١ ص٩٦– د.عبدالستار أبو غدة .

٨٦. الحلقة العلمية الأولى للبركة – ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، الفتوى الثالثة .

٨٧. المغني ١٤٨/٥ ؛ المبسوط ٢٠/٢٢ ؛ بدائع الصنائع ٨٥/٦ ؛ مغني المحتاج ٣١٨/٢ ؛ والقوانين الفقهية ص ٢٨٠ – وجاء في فتوى بنك فيصل الإسلامي السوداني، الاستفسار رقم (٢) : إذا كان هذا هو المراد فانه لا يجوز، لأن الخسارة فى شركة المضاربة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء... فان شرط على العامل المشاركة في الخسارة ... الظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط وإنما اختلافهم في كونه مفسدا للعقد أم غير مفسد .

٨٨. المغني ٥/ ١٦٩ ؛ والمبسوط ١٠٥/٢٢ .

٨٩. ندوة البركة السادسة، الفتوى ٩ – الجزائر ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .